Das depositum irregulare,

seine geschichtliche Entwicklung und Bedeutung
im modernen Handelsverkehr.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gerhard Priess
aus Berlin

Approbiert am 20. Oktober 1930

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1930

97.05

Referent: Geh Rat Univ.-Prof. Dr. iur et phil. Kübler

Dekan; Univ.-Prof. Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Das depositum irregulare,
seine geschichtliche Entwicklung und Bedeutung im modernen Handelsverkehr.

Seite

§ 1. Vorbemerkung 1

I. Teil.

Die geschichtliche Entwicklung des depositum irregulare.

§ 2. Exegese der römischen Rechtsquellen 3
§ 3. Das depositum irregulare im gemeinen Recht . . . 20
§ 4. Die Regelung des depositum irregulare im BGB. . . 22
§ 5. Darlehen und depositum irregulare 39

II. Teil.

Das depositum irregulare im modernen Handelsverkehr.

§ 6. Der Giroverkehr 46
§ 7. Das Bankdepot 55
§ 8. Das Lagergeschäft 66
§ 9. Anhang. Das depositum irregulare in fremden Rechten 71

Literaturverzeichnis.

Adler, A.: „Lagerhäuser (und Lagerscheine-Warrants)" im Handw. d. Staatsw. 6. B. Jena 1925, S. 127/28.

— Paul: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Diss. Würzburg 1905.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 13. Aufl., Stuttgart 1886.

Behm, „Rentenwerte im Sammeldepot" in der Handelszeitung des Berliner Tageblatts, 1930 Nr. 429.

Best, Darlehen und depositum irregulare, Diss. Erlangen 1896.

Brandau, Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag, Diss. Erlangen 1899.

Breit, James: Bankgesetz, Berlin 1911.

— Der Scheck (geschichtl. Entwicklung) im Handw. d. Staatsw. Bd. 7, Jena 1926, S. 174 ff.

— In Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 64, S. 445 ff.

Brinz, Pandekten, 2. Aufl., Erlangen 1882.

Brodmann, In Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 48, S. 124 ff.

Bruckner, Doktor Theodor Niemeyers depositum irregulare in der „Krit. Vierteljahresschrift" N. F. Bd. 15.

Cohn, „Zur Geschichte des Schecks" in Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 1, S. 139.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Jena 1903.

Crisolli, „Lagerei" im Handw. d. Rechtswissenschaft, Bd. 3, Berlin und Leipzig 1928 S. 848.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1902.

Cuiacius, Gesamtausgabe, Neapel 1758.

Dedekind, Commentatio de contractu, quem irregulare depositum perhibuerunt, Wolfenbüttel 1753.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl., Halle 1897.

— Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903.

Dietzel, Das Senatusconsultum Macedonianum, Leipzig 1856.

Donner, Das depositum irregulare nach gemeinem Recht und nach B.G.B., Diss. Greifswald 1902.

Dueckers, De Senatusconsulto Macedoniano, Diss. Berlin 1866.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Mannheim und Leipzig 1913.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des B.G.B., Bd. 1, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1903.

Eisele, Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht, Berlin 1876.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Berlin 1903.

Engelmann, Bürgerliches Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, 4. Aufl., Jena 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Marburg 1928, 2. Bd., Marburg 1930.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. — Amtl. Ausgabe.

Fränkel, Das Darlehen und die irreguläre Hinterlegung, Diss. Erlangen 1899.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909.
J. v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht in „Lehrbücher und Grundriß der Rechtswissenschaft", 6. Bd., 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.
O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, 3. Bd.
Glück, Ausführl. Erläuterung d. Pandekten, Bd. 15, Erlangen 1813.
Goldmann-Lilienthal, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1903.
Heimbach, Die Lehre von dem creditum, Leipzig 1849.
Heußner, Der Uebergang einer regelmäßigen Verwahrung in eine unregelmäßige Verwahrung oder ein Darlehen, Berlin 1921.
Hoffmann, Bankarchiv Bd. 4, S. 134.
Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen, Stuttgart 1882.
Index Interpolationum, quae in Justiniani Digestis inesse dicontur. Herausgegeben von Ernst Levy und Ernst Rabel. — Tomus I, ad libros Digestorum I—XX pertinens, Suppl. I, ad libros Digestorum I—XII pertinens, Weimar 1929.
Klein, In Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 55, S. 181 ff.
Kübler, Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig und Erlangen 1925.
— „Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur" in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 29, Roman. Abteilung, S. 183 ff.
Kuhlenbeck, Der Scheck, Leipzig 1890.
Lämm, „Die Banken im Altertum" im Handw. d. Staatswissenschaften, Bd. 2. Jena 1924, S, 165 ff.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1912.
Lenel, Palingenesia iuris civilis. Lipsiae 1889.
Löffler, Eine vergleichsweise Darstellung des deutschen und schweizerischen Scheckrechts. Diss. München 1928.
Löwenstein, Depositum irregulare und Darlehen, Diss. Erlangen 1896.
Lünsmann, Der Giro- und Scheckverkehr und die Frage seiner Organisation durch die deutsche Post, Diss. Straßburg 1908.
Maltmann, Bankarchiv Bd. 4, S. 25.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6.—7. Aufl., Berlin 1914.
Mez, Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 30, S. 47 ff.
Mitteis, Trapezitica, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. 19, Roman. Abteilung, S. 198 ff.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. 3, Braunschweig 1855.
Motive zu dem Entwurf eines B.G.B., Bd. 2, Amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
Mühlhäuser, Ueber Umfang und Geltung des Depositum irregulare, Erlangen 1879.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 1909.
Neustetel, Ueber das unregelmäßige depositum. In den römischrechtl. Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung von Neustetel und Zimmern. Bd. 1, 1821.
Niemeyer, Depositum irregulare, Halle 1889.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B. 3.—4. Aufl., Berlin 1910.
Opitz, Im Bankarchiv 26, S. 243; 30, S. 432—36; 449—54; 481—84; J.W. 1930, S. 1373.

Overbeck, De collocatione depositi tam regularis, quam irregularis in concursu creditorum. Diss. Heidelberg 1806.
Panofsky, L. 24, D. 16, 3, ein Beitrag zur Lehre vom Depositum irregulare, Diss. Erlangen 1913.
Planck, Kommentar zum B.G.B. 4. Auf., Berlin und Leipzig 1928.
Poetsch-Heffter, In D.J.Z. 1930, S. 985 ff.
Prins, Darlehen und depositum irregulare auf Grundlage geschichtlicher Entwicklung, Diss. Breslau 1914.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B., herausgg. v. Achilles, Gebhard, Spahn., Berlin 1898.
Reatz, Die Lehre vom Erfüllungsort, Giessen 1862.
Riesser-Bernstein, Das Bankdepotgesetz, 5. Aufl., Berlin 1928.
Roth, Hans: Der Vorvertrag. Eine zivilistische Studie unter bes. Berücksichtigung von Art. 22 des schweiz. Obligationenrechts; Abhandlungen zum schweiz. Recht. N. F., 37. Heft, Bern 1928.
Ruth, Rudolf: Das Depotgesetz und seine Reform, Marburg 1930.
v. Sarkháza, Die unregelmäßige Verwahrung und ihre Stellung im modernen deutschen Recht, Diss. Leipzig 1904.
v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840.
— Das Obligationenrecht (als Teil des heutigen Römischen Rechts), Berlin 1853.
Schaffrath, Praktische Abhandlungen aus dem heutigen römischen Privatrechte und gemeinen Teutschen Civilprozesse, 1841.
v. Schey, Die Obligationsverhältnisse des österr. Allgemeinen Privatrechts, Bd. 1, Wien 1890.
Schirmer, Beiträge zur Interpretation von Scaevolas Responsen im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 78, S. 30 ff.
Schloßmann, Ueber den Vorvertrag und die rechtl. Natur der sogen. Realkontrakte in Jherings Jahrbüchern, Bd. 45, S. 1 ff.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1904.
F. Schmidt, „Der bargeldlose Zahlungsverkehr „Im Handw. d. Staatswissenschaften Bd. 2, Jena 1924, S. 343 ff.
— J.C.A.: Ueber das depositum irregulare im Arch. f. zivil. Praxis. Bd. 30, S. 77 ff.
Schubert, Postscheck und Postscheckvertrag nach dem Scheckgesetze vom 11. März 1908 und nach der Postscheckordnung vom 6. Nov. 1908. Diss. Leipzig 1909.
Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschichtl., wirtschaftl. und rechtlicher Beziehung, München 1899.
Späing, Der Girovertrag der Deutschen Reichsbank, Diss. Bonn 1906.
Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich 1928 und 1929.
Staub, (Koenige Pinner, Bondi) Kommentar zum H.G.B. 12.—13. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.
Unckell, Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag, Diss. Erlangen 1913.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1876.
Verhandlungen des 22. Juristentages S. 192 ff.
Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württembergischen Privatrecht, Stuttgart 1845.
Warneyer, Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.
Witzig, Zur Lehre vom depositum irregulare, Diss. Zürich, 1888.

Wölfert, Der Girovertrag und die Giroumschreibung, Diss. Gießen 1925
ten Wolde, Ein Beitrag zur Lehre vom § 700 B.G.B., Diss. Würzburg 1919.
Zoller, Quaestio iuris controv. An detur depositum irregulare? Leipzig 1775.
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (hrsg. v. Riesser, Berlin).
Deutsche Juristen-Zeitung (hrsg. v. Otto Liebmann, Berlin).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Kammergerichts.
Handelsblatt der Vossischen Zeitung Nr. 157 v. 3. Juli 1930.
Juristische Wochenschrift (hrsg. v. Deutschen Anwaltsverein, Leipzig).
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht (hrsg. v. Düringer, Jaeger und Könige).
Seufferts Archiv (für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (Hrsg. v. Cornelius, München und Berlin).

§ 1.

Vorbemerkung.

Die folgende Abhandlung hat es sich zur Aufgabe gestellt, das depositum irregulare, auch unregelmäßiger Verwahrungsvertrag genannt, so zu beleuchten, wie es seiner Bedeutung im früheren und modernen Recht entspricht. Wir wollen also im ersten Teil der Arbeit das Schicksal dieses Vertrages in den verschiedenen Phasen seiner geschichtlichen Entwicklung vom klassischen Rom bis in die Gegenwart hinein verfolgen. Da das depositum irregulare im äußeren Tatbestande dem Darlehen täuschend ähnlich sieht, beide Male werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß der Empfänger Eigentum an ihnen erwirbt und verpflichtet wird, Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten, hat von jeher unter den Juristen Streit darüber bestanden, ob denn überhaupt ein Unterschied zwischen beiden Rechtsgeschäften zu beobachten sei. Freilich war ein Vertrag unter dem Namen „depositum irregulare" den Römern nicht bekannt, denn diese Bezeichnung erhielt er erst im Mittelalter von dem Postglassator Jason de Maino (1484)[1]. Der Sache nach jedoch war das depositum irregulare dem römischen Recht nicht fremd und ist auch bis in die Neuzeit hinein von der herrschenden Lehre seinen Gegnern gegenüber, unter denen vor allem Niemeyer[2] zu nennen ist, erfolgreich verteidigt worden. Zu einem Abschluß ist diese Entwicklung gekommen durch die Anerkennung, die das depositum irregulare im § 700 B.G.B. gefunden hat.

Im zweiten Teil werden wir sodann auf die Bedeutung eingehen, die der unregelmäßige Verwahrungsvertrag im modernen Handelsverkehr gewonnen hat. M. E. ist in den bisherigen Darstellungen fast ausnahmslos[3] eine hinreichende Betrachtung dieser praktischen Seite des betreffenden Vertrages, bewußt oder unbewußt, vermieden

[1] S. Niemeyer a. a. O. S. 110 Anm. 21.
[2] Niemeyer, depositum irregulare, Halle 1889.
[3] Eine Ausnahme machen allein Unckell und Prins.

worden. Dies in genügendem Maße nachzuholen, hat sich der Verfasser zur Aufgabe gestellt. Besonderes Gewicht ist hierbei auf die Bedeutung des depositum irregulare innerhalb des Giro-Verkehrs zu legen. Bei der Erläuterung des Bankdepotgeschäfts soll sodann, soweit dies im Rahmen dieser Arbeit angängig ist, auf die Bestrebungen eingegangen werden, die auf eine Reform des Depotrechts hinzielen.

Erster Teil.

Die geschichtliche Entwicklung des depositum irregulare.

§ 2.

Wie aus obigen Ausführungen schon hervorgeht, war man sich keineswegs unter den Juristen darüber einig, daß depositum irregulare und Darlehen zwei verschiedene Verträge darstellen. Vielmehr gingen die Meinungen darüber, ob ein Unterschied zwischen beiden bestünde oder nicht, weit auseinander. Selbst bei denjenigen unter ihnen, die sich zur ersten Ansicht bekennen, bestehen mehr oder minder starke Abweichungen. Alle diese verstehen unter einem depositum irregulare einen Vertrag, der dadurch zustande kommt, daß Geld (oder andere vertretbare Sachen) entweder in der Meinung hinterlegt wird, nur ebensoviel sei zurückzuerstatten, oder in der Form, daß dem Depositar bei der Hinterlegung oder später der Gebrauch des hinterlegten Geldes gestattet wird. Es können nun gewiß Zweifel darüber aufkommen, in welchem Zeitpunkt der abgeschlossene Vertrag als depositum irregulare anzusehen sei. Ist hierfür der Abschluß des Vertrages maßgebend oder muß man nicht vielmehr alles auf den Augenblick der tatsächlichen Ingebrauchnahme abstellen? Hier divergieren die Meinungen der Juristen. Ein schon von vornherein vorhandenes depositum irregulare nehmen u. a. v. Vangerow,[1]) Mühlhäuser[2]) und Huschke[3]) an. Mit Recht ist die herrschende gemeinrechtliche Lehre dieser Ansicht nicht gefolgt, sondern hat das Eigentum und die damit verbundene Gefahr erst in dem Zeitpunkt auf den Depositar übergehen lassen, in dem dieser mit dem Verbrauch der hinterlegten Sachen beginnt; so vor allem Windscheid-Kipp[4]) und Dernburg[5]). Daß man durch ge-

[1]) v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl., 3. Bd., § 630, S. 416.
[2]) Mühlhäuser, Umfang und Geltung des depositum irregulare, Erlangen 1879, S. 32.
[3]) Huschke, Lehre des römischen Rechts vom Darlehen, Stuttgart 1882, S. 23.
[4]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt a. M 1906, Bd. 2, § 379.
[5]) Dernburg, Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903, Bd. 2, § 93, II.

schickte, wenn auch abzulehnende Argumentation zu einer völlig entgegengesetzten Ansicht kommen kann, beweisen die Schriften von Dedekind[6]) und Zoller.[7]) Beide bestreiten schlechthin die Existenz des Vertrages, den wir depositum irregulare nennen.

Nachdem wir so die verschiedenen Theorien kurz berührt haben, wenden wir uns nehmehr den römischen Rechtsquellen zu, die sowohl von den Gegnern wie auch von den Anhängern des depositum irregulare zum Beweise ihrer Ansichten geltend gemacht werden, und die bei richtiger Interpretation doch nur eine von ihnen zu stützen vermögen.

Als älteste der in Betracht zu ziehenden Stellen ist die bei Alfenus Varus, der noch dem Ende der Republik angehört, anzusehen: lex 31 D. 19, 2.[8]) Ihr wichtigster Teil lautet: Alfenus libro quinto Digestorum a Paulo epitomatorum:

In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur (sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur), aut eiusdem generis redderetur (veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli); ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisitantundem pecuniae, solveret; secundum quae videri triticum factum Sauffeii et recte datum.

Der Vorgang, der der Entscheidung des Alfenus zugrunde liegt, ist kurz folgender:

Einige Kaufleute hatten gemeinsam Getreide in das Schiff des Saufeius verladen. Aus der so entstandenen Mischung hatte dieser einem der Verfrachter Getreide in Höhe seines Anteils zurückgegeben. Das Schiff aber war später untergegangen. Es entsteht darauf die Frage, ob die übrigen Verfrachter von Saufeius Ersatz entsprechend ihrem Anteil mit der actio oneris aversi[9]) verlangen können.

---

[6]) Dedekind, comm. iurid. de contractu, quem irr. dep. perhibuerunt. Wolfenbüttel 1753.

[7]) Zoller, quaestio iuris controv. An detur depos. irreg.? Leipzig 1775.

[8]) Die Ansicht Niemeyers, die Stelle des Alfenus sei „in Bausch und Bogen verdächtig durch die für das Justianische Recht unbestritten eine Antiquität bedeutende actio oneris aversi" (a. a. O. S. 22) und deshalb „der darin ausgesprochene Grundsatz für das Justinianische Recht schlechthin außer Betracht zu lassen" (a. a. O. S. 27), ist nicht zu billigen.

[9]) Daß es bisher noch nicht gelungen ist, das Wesen der actio oneris aversi hinreichend zu ergründen, man vielmehr nur vermutet,

Alfenus sieht hier eine locatio conductio als vorliegend an, die Anlaß zu Zweifeln über die Eigentumsverhältnisse gegeben hat. Er sagt, man könne auf zweilerei Weise eine locatio conductio operis begründen, nämlich so, daß vertretbare Sachen dem Unternehmer übergeben werden und er verpflichtet sein soll, entweder idem oder nur tantundem eiusdem generis zu restituieren. Im ersten Falle behält der locator das Eigentum an den Sachen, im zweiten geht es auf den Unternehmer, d. h. hier auf den Schiffer, über: ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri."

Nachdem der Jurist sich über das Mietgeschäft [10]) ausgelassen hat, geht er vergleichend auf das depositum über, indem er sagt: idem iuris esse in deposito [11]). Alfenus erkennt also auch für diesen Vertrag zwei Varianten an. Einmal wird der Verwahrer verpflichtet, dieselben hinterlegten Sachen zurückzuerstatten, der Hinterleger behält das Eigentum an ihnen, das andere Mal geht dieses auf den Verwahrer über, der infolgedessen auch nur tantundem eiusdem generis zu restituieren braucht. Alfenus zieht heraus sogleich die Folgerungen, wie sie sich für die im Verkehr wichtigste fungible Sache, nämlich das Geld, ergeben. Wenn Geld weder verschlossen noch versiegelt (neque clusam neque obsignatam), vielmehr nur zugezählt hinterlegt wird, so ist der Depositar nur zur Restitution von tantundem verpflichtet, denn er ist Eigentümer des Geldes geworden.

Alfenus zieht die Schlußfolgerung nach allen diesen Ausführungen mit den Worten: secundum quae videri triticum factum Saufeii et recte datum, d. h. mithin ist das Eigentum an dem Weizen auf Saufeius übergegangen, und er hat es in rechtmäßiger Weise auf den einen der Verfrachter rückübertragen. Eine sinnvolle Uebersetzung dieses Satzes ist eben nur möglich, wenn man entgegen Niemeyer recte datum auf die Rücklieferung des Weizens seitens des Schiffers an einen der Händler bezieht. Andernfalls müßte Alfenus wenigstens gesagt haben: secundum quae videri triticum recte datum et factum Saufeii.

Aus all dem geht mit genügender Deutlichkeit hervor, daß Alfenus das Eigentum an Fungibilien auf den Empfänger übergehen läßt. Es bleibt nur noch zu untersuchen, aus welchem rechtlichen Grunde

---

es handle sich um eine prätorische, gegen Schiffer gerichtete Klage, ist hinsichtlich der Frage des Eigentumsüberganges von keiner Bedeutung.

[10]) Niemeyer, a. a. O. S. 13, übersetzt „duo genera rerum locatarum" mit „zwei Arten von zu Mietszwecken hingegebenen Sachen". Diese Auffassung ist in der Literatur allgemein als erzwungen abgelehnt worden. Man weist darauf hin, daß Alfenus sodann den duo genera rerum locatarum duo genera rerum depositarum hätte gegenüberstellen müssen, während er sagt, idem iuris esse in deposito. Es handelt sich also nicht um das Objekt des Geschäftes, sondern um zwei verschiedene Arten von Mietverträgen. So u. a. Bruckner a. a. O. S. 59.

[11]) Der Passus „idem iuris . . . . . solveret" wird von einigen Schriftstellern für interpoliert gehalten, vergl. Ind. Interp. I S. 362.

dies geschieht. In dieser Hinsicht gehen die Meinungen weit auseinander. Die einen nehmen an, Alfenus habe das Eigentum kraft eines Rechtssatzes, ex lege, übergehen lassen, indem sie von „idem iuris esse in deposito" ausgehen. So argumentieren Glück [12]) und Cuiacius [13]), auch Niemeyer äußert sich in dieser Richtung [14]). Letzterer läßt das Eigentum ex lege aber nur übergehen, wenn nichts anderes vereinbart worden ist, er spricht also von einem ergänzenden Rechtssatz des Alfenus.

Diese Ansicht ist von mehreren Seiten bekämpft worden. So ist besonders Löwenstein [15]) darauf eingegangen. Dieser kommt zu dem Schluß, daß aus verschiedenen Gründen von einem Eigentumsübergang ex lege nicht die Rede sein könne. Andere Interpreten glauben aus den Ausführungen des Alfenus eine praesumtio iuris herauslesen zu müssen, vgl. z. B. Dernburg [16]). Anerkennung hat indessen auch diese Auslegung nicht gefunden. „Einen Grund muß jedoch die Eigentumsübertragung haben', meint Löwenstein [17]) und er sieht den einzigen Ausweg darin, daß bei unverschlossen übergebenem, nur zugezähltem Gelde eine Vermutung dafür spricht, daß der Hinterleger den Willen hat, das Eigentum auf den Depositar zu übertragen, so daß dieser nur tantundem zurückzugeben verpflichtet ist. Das Vorliegen einer praesumtio facti hat denn auch die herrschende Lehre [18]) anerkannt, und die Rechtsprechung [19]) ist ihr hierin gefolgt.

Hinsichtlich der von Niemeyer [20]) herausgearbeiteten „Antinomie" der l. 31 D. 19,2 und der l. 34 pr. D. de auro argento 34,2 ist schon mehrfach [21]) nachgewiesen worden, daß die beiden zitierten Stellen nicht im Widerspruch zueinander stehen, und infolgedessen das Resultat der Untersuchung nicht beeinträchtigen können. Dieses lautet: Alfenus kennt einen Vertrag, der kein Darlehen ist, sich aber auch vom reinen Depositum deutlich unterscheidet; er ist es, dem man den Namen depositum irregulare gegeben hat.

Die Interpretation der l. 31 D. 19,2 hat, obwohl diese als ein wichtiges Argument für die Existenz der strittigen Vertrages gewertet werden muß, die Gegner nicht ruhen lassen. Vielmehr hat man vorgegeben, bei mehreren anderen Schriftstellern Stellen gefunden zu haben, die geeignet erscheinen, das Gegenteil zu beweisen. Einer von ihnen werden wir uns zunächst zuzuwenden haben. Es ist die berühmte oder berüchtigte [22]) l. 24, D. 16,3 Papinians. Sie lautet:

[12]) a. a. O. Bd. 15, S. 168.
[13]) a. a. O. tom 7, p. 804, vgl. auch Seuff. Arch. Bd. 50, S. 325.
[14]) a. a. O. S. 22 ff.
[15]) a. a. O. S. 16.
[16]) Pandekten Bd. 2, § 93, 4.
[17]) a. a. O. S. 17.
[18]) Vgl. Windscheid-Kipp, a. a. O. Bd. 2 § 379.
[19]) RG. Bd. 5, S. 5.
[20]) a. a. O. S. 23 ff.
[21]) Siehe die eingehende Darstellung bei Brandau a. a. O. S. 6, v. Sarkháza a. a. O. S. 11.
[22]) v. Vangerow a. a. O. § 630 Anm., II, 6.

Papinianus libro nono quaestionum: Lucius Titus Sempronio salutem. Centum nummos quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me, ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo; quaeritur propter usurarum incrementum. respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.

Die Schwierigkeiten, die die Interpretation dieser Stelle verursacht, hat ihren Ausdruck gefunden in dem unterschiedlichen Ergebnis, zu dem man auf verschiedenen Wegen gelangt ist. Unsere Aufgabe ist es, die Widersprüche, auf die wir stoßen werden, in befriedigender Weise zu klären.

Der Tatbestand, der der Antwort Papinians zugrunde liegt, ist denkbar einfach. Sempronius hat dem Lucius Titius durch seinen Sklaven Stichus eine bestimmte Geldsumme zuzählen lassen. Lucius Titius hat den Empfang des Geldes brieflich bestätigt und versichert, er werde es jederzeit und an jedem Ort (quando voles et ubi voles) zurückzahlen. Sempronius fragt nun bei Papinian an, ob er einen Anspruch auf Zinszahlung habe.

Papinian will zunächst die actio depositi hier als zuständig anerkannt wissen, da commendare nichts anderes als deponere bedeute; freilich gilt dies nur, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur. Für den Fall generischer Restitution kommt darnach also die actio depositi nicht zur Anwendung. Diese Ansicht scheint Papinian zu korrigieren oder zu ergänzen, indem er im folgenden Satze „in qua quaestione . . . . . non facile dicendum est" immerhin die Möglichkeit ihrer Anwendung offen läßt, denn wenn er sagt: „si actio depositi non teneat", was zu übersetzen ist mit „falls die a. d. nicht statthaben sollte', so ist die keineswegs gleichbedeutend mit „in diesem Falle, wo die a. d. nicht statt hat". Wir müssen deshalb m. E. sogar soweit gehen, daß wir sagen, Papinian hat „in qua quaestione" auf den vorliegenden Tatbestand bezogen, während er oben nur kurz die beiden Möglichkeiten der Restitution hervorgehoben hat, zumal die folgenden Sätze bis zum Schluß den größten Teil des Responsums einnehmen. Wenn nun Zinsen verlangt werden können, so ist dies auch nur bei Rückgabe von tantundem denkbar. Der Richter könnte zwar an sich zur Zahlung von Zinsen verurteilen; wenn der Verwahrer dem Hinterleger aber, wie im vorliegen-

den Falle, eine Wohltat dadurch erweist, daß er die Obhut des Geldes übernimmt, so sind allein Verzugszinsen zu billigen, es sei denn, daß die Parteien von vornherein hinsichtlich der Zinszahlung andere Abmachungen getroffen haben.

Nachdem wir Papinian bis hierher gefolgt sind, können wir nicht umhin, einen unüberbrückbaren Gegensatz zwischen dem ersten und zweiten Teil des Responsums festzustellen. Einmal behauptet der Iurist nämlich das Vorhandensein eines regulären Depositums, auf das allein die actio depositi anwendbar sei, das andere Mal glaubt er an generische Restitution, die ebenfalls noch von der actio depositi erfaßt werde. Wie ist dieser offensichtliche Widerspruch zu erklären?

Seit altersher ist man nicht erlahmt, auf den Gegensatz, der die Einheit der 1. 24 zerstört, hinzuweisen. Ebensowenig hat es an Versuchen gefehlt, eine Lösung des Problems zu finden, ob mit Erfolg, wird im folgenden kurz zu untersuchen sein.

Verschiedene Wege sind die Iuristen gegangen, um zu einem brauchbaren Resultat zu gelangen. So hat man z. B. den ersten Teil einfach unbeachtet gelassen, bzw. so wie man ihn sehen wollte, umgedeutet, und die ganze Aufmerksamkeit dem übrigen Teil, der die actio depositi auch bei gegnerischer Restitution anerkennt, zugewandt. Vergleiche in dieser Richtung Glück [23]), Heimbach [24]), Schmidt [25]), Brinz [26]), Mühlhäuser [27]) u. a.

Eine ähnliche Ansicht finden wir vertreten von Witzig [28]), Löwenstein [29]) und Donner [30]). Ihre kritische Besprechung und Widerlegung hat Panofsky [31]) übernommen, der auch Cuiacius, Dedekind u. a. eingehend behandelt [32]).

Eine Wendung in der Interpretation dieser schwierigen Stelle trat schließlich ein, als zum ersten Male v. Vangerow [33]) auf den Gedanken kam, daß durch die Außerachtlassung des komplizierenden Passus „quod ita verum est . . . non facile dicendum est' die Einheit der 1. 24 wiederhergestellt würde. Weiter ausgebaut hat diesen Gedanken dann Niemeyer [34]), der die Behauptung aufstellte, der ganze Passus stamme garnicht aus Papianans, sondern aus der kritisch kommentierenden Feder eines Dritten. Diese Auffassung hat große Wahrscheinlichkeit für sich und ist von vielen Juristen als einzig

[23]) a. a. O. Bd. 15, S. 157.
[24]) a. a. O. S. 440.
[25]) A. C. Pra. Bd. 30, S. 79.
[26]) a a. O. § 317; II, 2 S. 602, Note 11.
[27]) a. a. O. S. 16 ff., ferner Best a. a. O. S. 45 ff., Brandau a. a. O. S. 7 ff., Fränkel a. a. O. S. 10 ff.
[28]) a. a. O. S. 13 ff.
[29]) a. a. O. S. 30 ff.
[30]) a. a. O. S. 11 ff.
[31]) a. a. O. S. 24.
[32]) a. a. O. S. 26 ff.
[33]) a. a. O. Bd. 3 § 630, Anm., II, 6.
[34]) a. a. O. S. 33 ff

möglicher Ausweg erkannt worden. Hierfür haben sich entschieden Kübler [35]), Lenel [36]), Bruckner [37]) u. a. Eine Interpolation ist hier deshalb abzulehnen, weil die Kompilatoren als Anhänger des verzinslichen Depositums eine die Existenz desselben in Frage stellende Bemerkung nicht eingefügt haben dürften [38]). Vielmehr gehen die Ansichten allgemein dahin, daß wir es mit einer Note des Paulus oder Ulpian zu tun haben [39]) [40]), die in ihren Responsa vermutlich zu abweichenden Entscheidungen gekommen sind.

Papinian hat mithin in seiner Antwort feststellen wollen, daß im vorliegenden Falle die actio depositi zur Anwendung kommt, denn commendare sei gleichbedeutend mit deponere. Was die Zinsen anbelangt, so kann zwar das richterliche Urteil bei einem negotium bonae fidei die Stipulation ersetzen. Freilich, wenn, wie in diesem Fall, der eine Teil die Obhut des Geldes übernimmt, würde es einen Verstoß gegen die bona fides bedeuten, wollte man hier mehr als Verzugszinsen bewilligen, es sei denn, daß Zinszahlung von Anfang an ausgemacht ist.

Wenden wir uns nun zu der anderen von Papinian stammenden Stelle, die eine wertvolle Ergänzung der eben besprochenen darstellt und in Zusammenhang mit ihr zu bringen ist. Es handelt sich um die l. 25 § 1 D. 16,3:

Papinianus libro tertio responsorum:

„Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est".

Papinian wird von jemandem, der bei einem Dritten Geld unverschlossen hinterlegt hat mit der Abmachung, daß nur tantundum restituiert zu werden braucht, um Auskunft darüber gebeten, ob er mehr als Verzugszinsen fordern könne, nachdem der Depositar mit der Rückgabe in Verzug geraten sei. Der Jurist gibt hierauf eine verneinende Antwort; der Deponent könne allein Verzugszinsen verlangen, und zwar mit der actio depositi. Aus dem Tatbestand wie auch aus den Worten Papinians scheint mir mit genügender Deutlichkeit hervorzugehen, daß hier nur an ein depositum irregulare gedacht ist. Da Niemeyer aber ein solches selbständiges Rechtsgeschäft nicht anerkennt, ist er wohl oder übel genötigt, sich nach einem Ausweg umzusehen. Er hat diesen auf dieselbe scharfsinnige und geschickte Art ausfindig gemacht, durch die sich seine ganze Arbeit auszeichnet. Sehen wir zu, ob dieser Weg auch gangbar ist [41]).

---

[35]) Sav. Z.Schr. Bd. 29, S. 204.
[36]) a. a. O. I. S. 830.
[37]) „Kritische Vierteljahresschrift" N. F. Bd. 15, S. 75, vgl. ferner Panofsky a. a. O. S. 33.
[38]) So treffend Kübler a. a. O. S. 205.
[39]) Kübler a. a. O. S. 204.
[40]) Lenel a. a. O. S. 830.
[41]) Schon vor N. haben die Gegner die Stelle zu verfälschen versucht, indem sie die gewagtesten Experimente machten. So ist z. B.

Die Kernfrage der ganzen Stelle ist die des Eigentumsübergangs. Hier hakt Niemeyer denn auch ein, indem er aus den Worten „ad usus proprios convertit' entnimmt, daß der Depositar bis zum Gebrauch des hinterlegten Geldes kein Eigentum erworben habe. Die Erwähnung der Konsumtion beweist, daß der Depositar vor derselben nach Papinians Auffassung noch nicht Eigentümer war [42]). Die Abrede „ut tantundem redderet' habe infolgedessen ihre Bedeutung verloren, das Eigentum mit der Hingabe des Geldes auf den Depositar übergehen zu lassen. So sieht Niemeyer in der lex 25 § 1 nur den Tatbstand eines depositum regulare mit eventuellem mutuum, auf welchen Papinian die actio depositi anwendet, damit officio iudicis Zinsen zugesprochen werden können [43]).

Betrachten wir zunächst die Worte „ut tantundem redderet', so ist ohne weiteres zuzugeben, daß ihre Stellung innerhalb des ganzen Satzes etwas ungewöhnlich ist [44]), denn man könnte dadurch zu konsekutiver Auffassung des ut kommen. Papinian wollte aber zum Ausdruck bringen, daß die Parteien in der Hingabe von „pecunia non obsignata' die Absicht durchblicken ließen, das Eigentum daran zu übertragen, daher ut finale, nicht ut consecutivum. Es drängt sich einem doch hier förmlich der Vergleich mit der am Anfang besprochenen Alfenus-Stelle l. 31 D. 19,2 auf, in der auch von einem „tantundem redderet' die Rede ist. Hier ist eindeutig ausgesprochen, daß selbst bei stillschweigender Hingabe das Eigentum an den hinterlegten Sachen auf den Depositar übergeht. „Ut tantundem redderet" ist daher m. E. auch in der l. 25 § 1 als den Eigentumsübergang begründend aufzufassen.

Nachdem wir zu dieser Ansicht gelangt sind, ziehen wir die weiteren Konsequenzen, indem wir erkennen, daß nun auch die Worte „ad usus proprios convertit" den Sinn, den ihnen Niemeyer beigelegt hat, verloren haben [45]). Das Eigentum ist bereits bei der Hingabe übergegangen, einen Zweck muß Papinian jedoch bei der Gedrängtheit seines Stiles verfolgt haben. Die einzig mögliche Erklärung

Schaffrath (a. a. O. S. 101) auf den Gedanken gekommen, in der l. 25 ein reguläres Depositum zu sehen, bei dem der Depositar die hinterlegten Sachen widerrechtlich gebraucht und deshalb zur Zahlung von gesetzlichen Zinsen, usurae punitoriae, verpflichtet ist. Eine andere Lösung hat Dedekind gesucht (a. a. O. S. 64). Er meint, Papinian habe von einem Depositum nur gesprochen, weil dieser Ausdruck in der Frage enthalten war. In Wirklichkeit liege ein mutuum vor. Da nun aber bei diesem Zinsen nur auf Grund einer Zinsstipulation geschuldet werden, gestaltet er es einfach zu einem negotium bonae fidei um, ein verzweifeltes Beginnen!

[42]) Niemeyer a. a. O. S. 46. [43]) a. a. O. S. 52.

[44]) Kübler a. a. O. S. 206. Einige Schriftsteller nehmen hier sogar eine Interpolation an; so u. a. Naber, Longo, Partsch, Jörs, vgl. Ind. Interp. I S. 277. Wir vermögen uns dieser Meinung nicht anzuschließen.

[45]) Mit Recht hat Schirmer (a. a. O. S. 39) behauptet, die Worte „ad usus proprios convertit" besagten, daß Papinian bei ihnen lediglich an eine „ökonomische Verwertung des Geldes, einen Vorgang, der an sich mit der Eigentumsübertragung unmittelbar nicht im Zusammenhang zu stehen braucht" gedacht habe.

scheint mir folgende zu sein: der Jurist hatte in der besprochenen l. 24 entschieden, daß Zinsen zu verlangen bei einem vom Depositar erwiesenen „beneficium in suscipienda pecunia' „contra bonam fidem et depositi naturam' sei. Hier versagt Papinian die Zahlung von Zinsen „ante moram". In der l. 25 § 1 weist er nun auf Anfrage darauf hin, daß, auch wenn der Depositar das Geld nutzbringend verwertet, ohne ausdrückliche Abrede Zinsen wieder nur bei Verzug gefordert werden können.

Die Interpretation dieser Stelle ergibt einwandfrei, daß Papinian eine Zwischenreform zwischen dem depositum regulare und dem Darlehen anerkannt hat, eben unser depositum irregulare.

Nachdem wir Papinians Meinung über unser strittiges Rechtsgeschäft angehört haben, wenden wir uns nun zu Paulus, der sich darüber im zweiten und vierten Buch seiner Responsen geäußert hat. Zuerst die l. 26 § 1 D. 16,3 (in lateinischer Uebersetzung).

Paulus libro quarto responsorum:

Lucius Titus ita cavit: „accepi et habeo ex causa depositi supra scripta decem milia denarium et faciam omnia et consentio et promisi ita ut supra scriptum est, et conveni praestare tibi usuras in singulas minas per singulos menses obolorum quaternorum, donec universa summa reddatur". quaero an usurae peti possunt. Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.

Jemand hat 10 000 Denare empfangen und einen Schein ausgestellt, in dem er den Empfang anerkennt. Er verpflichtet sich gleichzeitig zur Zahlung von 8 Prozent monatlichen Zinsen. Daß die Parteien ein depositum beabsichtigt haben, geht aus den Worten ex causa depositi hervor. Es wird nun an Paulus die Frage gerichtet, ob das Zinsversprechen gültig und der Aussteller zur Zinszahlung verpflichtet sei. Paulus antwortet, der abgeschlossene Vertrag überschreitet das Maß des Depositums, „deshalb" könnten Zinsen mit der actio depositi eingefordert werden.

Es bedarf m. E. wohl keiner langatmigen Ausführungen, um zu zeigen, daß in dem Schlußsatz der l. 26 § 1 ein offensichtlicher Widerspruch vorhanden ist, denn Paulus erklärt, daß ein depositum nicht vorliege, will aber trotzdem die a. d. angewandt wissen.

Die Verteidiger des depositum irregulare haben bisher geglaubt, bei allen römischen Juristen, die sich über diese Geschäftsart ausgelassen haben, eine positive Einstellung nachweisen zu müssen. Dies ist nicht zu billigen, vielmehr meinen wir, daß die Anerkennung einer entgegengesetzten Auffassung einiger Schriftsteller dem Ergebnis, zu dem die herrschende Lehre gelangt ist, keinen Abbruch zu tun braucht.

Man hat bis jetzt immer darauf hingewiesen[46]), daß Paulus mit den Worten „eum contractum depositae pecuniae modum excedere" nur

[46]) Vgl. v. Vangerow a. a. O. Bd. 3, S. 418, Mühlhäuser a. a. O. S. 15; Best a. a. O. S. 50; Löwenstein a. a. O. S. 41; Fränkel a. a. O. S. 17; Brandau a. a. O. S. 12; Donner a. a. O. S. 16; v. Sarkháza a. a. O. S. 5; Prins a. a. O. S. 17.

habe sagen wollen, daß der abgeschlossene Vertrag das „reine gewöhnliche" depositum überschreite, infolgedesssen wiederum unser depositum irregulare vorliege.

Es hat auch, sowohl auf Seiten der Anhänger als auch unter den Gegnern des dep. irr., an Schriftstellern nicht gefehlt, die den Versuch gemacht haben, den Wortlaut der Stelle durch Emendationen ihrer Ansicht gefügig zu machen. So hat z. B. Dedekind [47]) den Schlußsatz verändert, indem er ihn liest: „Usurae quoque actione depositi peti non possunt", und Schaffrath [48]) weiß sich zu helfen durch Umwandlung des „quoque" in „neque", während Overbeck [49]) an die Stelle des „et ideo" „at vero" setzt. Alle diese Umdeutungen sind schon längst als gewaltsam abgelehnt worden [50]). Es bleibt also bei dem anfangs festgestellten Widerspruch, der sich in der l. 26 § 1 findet. Die Möglichkeit, daß, schalten wir die Worte actione depositi aus, Paulus ein Darlehen als vorliegend betrachtet habe, ist, wie Kübler [51]) hervorgehoben hat, zurückzuweisen, weil die Verpflichtung zur Zinszahlung bei diesem wirksam nur durch Stipulation begründet wird, eine solche aber aus der Stelle auf keinen Fall herausgelesen werden kann. So bleibt nur übrig, den Schlußsatz für interpoliert zu halten [52]).

Wir müssen mithin feststellen, daß Paulus als Gegner Papinians das dep. irr. verwirft.

Wir wenden uns nun zu der zweiten Paulus-Stelle, die in der l. 29. § 1 D. 16,3 zu finden ist. Sie lautet:

„Paulus libro secundo sententiarum.

Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur".

Die Auslegung dieser Stelle hat den Schriftstellern große Schwierigkeiten bereitet, Niemeyer [53]) spricht daher von einem in bunter Mannigfaltigkeit schillernden Interpretationsversuche. Die meisten derjenigen, die die l. 29 § 1 untersucht haben, sind zu dem Ergebnis gelangt, Paulus spreche hier von nichts anderem, als unserem umstrittenen depositum irregulare. Sie sind dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen: der Deponent, der Geld in Form des regulären Depositums hinterlegt hat, gestattet dem Depositar nachträglich [54]) den Gebrauch des Geldes, der auch erfolgt. Dadurch ver-

---

[47]) a. a. O. S. 65.
[48]) a. a. O. S. 124.
[49]) a. a. O. S. 44.
[50]) Vgl. u. a. darüber Heimbach a. a. O. S. 444/45.
[51]) a. a. O. S. 190.
[52]) So Kübler a. a. O. S. 190 ff. und viele andere. Vgl. Ind. Interp. I 278.
[53]) a. a. O. S. 57.
[54]) Im allgemeinen ist man dieser Ansicht, eine Ausnahme machen v. Vangerow a. a. O. § 630, ferner Fränkel a. a. O. S. 19.

wandelt sich das reguläre in ein irreguläres Depositum, das Eigentum geht auf den Verwahrer über. Infolgedessen ist auch eine actio bonae fidei, d. h. hier die actio depositi am Platze, wie bei allen negotia bonae fidei [55]). Dies in großen Zügen die übliche Argumentation.

Den Ausführungen dieser Schriftsteller vermögen wir uns nicht anzuschließen. Wir sehen uns vielmehr auf Grund der im Laufe der Untersuchung der l. 26 § 1 ausgesprochenen Bedenken in Bezug auf ihre Echtheit gezwungen, den Nachweis dafür zu erbringen, daß die l. 29 § 1 ebenfalls interpoliert ist [56]). In der Tat läßt sich ein Widerspruch zwischen ihr und einer Aeußerung des Paulus feststellen, die in den Sentenzen II, 12,9 [57]) zu finden ist. Dort heißt es:

> si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit.

Hieraus geht mit völliger Klarheit hervor, daß Paulus ein depositum mit der Erlaubnis, die deponierten Sachen zu gebrauchen. nicht als unregelmäßigen Verwahrungsvertrag ansieht, sondern vielmehr als Darlehen. Dieser offenbare Widerspruch ist wohl bemerkt worden, und man hat ihn auch zu erklären versucht. So hat z. B. Huschke in l. 29 § 1 statt „ex permissu meo" „impermissu meo" lesen wollen, eine sehr bedenkliche Emendation. Die einfachste Erklärung ist vielleicht die, daß man sagt, nachdem die Kompilatoren die l. 27 § 1 durch ihre Interpolation umgedeutet hatten, sahen sie sich in Anbetracht des entstandenen Gegensatzes zur l. 29 § 1 gezwungen, diesen dadurch zu beseitigen, daß sie der l. 29 § 1 bei der Uebernahme in die Digesten einen anderen Sinn gaben [58]). Somit ist Paulus nach wie vor als Gegner des depositum irregulare anzusehen.

Sehen wir nun zu, welche Stellung Scaevola, der Lehrer Papinians, unserem Vertrage gegenüber einnimmt. Er läßt sich in seinen Responsen in l. 28, D. 16,3 folgendermaßen darüber aus:

Scaevola libro primo responsorum: Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: „Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est, ut usuras eorum accipias, curae habebo". quaesitum est, an ex ea epistula etiam usurae peti possint: respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est.

Paccius Rogatianus wendet sich an Scaevola mit der Bitte um Entscheidung folgender Rechtsfrage: er, Rogatianus, habe dem Can-

---

[55]) Vgl. Best S. 53; Löwenstein S. 43; Fränkel S. 19; v. Sarkháza S. 6; Prins S. 18.
[56]) Vgl. Ind. Interp. I S. 278.
[57]) restituiert aus Coll. leg. Rom. et Mos. 10, 7, 9.
[58]) So Kübler a. a. O. S. 203.

didus Geld gegeben, und dieser ihm eine Empfangsbescheinigung zukommen lassen, in der Candidus gleichzeitig versprochen habe, das erhaltene Geld möglichst zinsbringend anzulegen. Rogatian sei sich nun nicht sicher darüber, ob er auf Grund dieser Bescheinigung tatsächlich Zinsen verlangen könne. Scaevola bejaht dies, indem er ausführt, Candidus schulde Zinsen, ganz gleich, ob er das Geld nutzbringend angelegt oder für sich verbraucht habe, denn es handle sich um ein iudicium bonae fidei. Wie kommt nun Scaevola zu dieser Entscheidung?

Was er mit seiner Antwort gemeint hat, darüber besteht Streit unter den Interpreten, denn es ist aus der Stellung nicht ersichtlich, um welches Geschäft es sich eigentlich handelt. Man könnte im ersten Augenblick an ein mutuum denken. Dieses kommt insofern nicht in Betracht, als Scaevola am Schluß von einem iudicium bonae fidei spricht, das mutuum ja aber stricti iuris ist. Vor allem ist es Niemeyer, dem die Stelle für seine das dep. irr. ablehnende Theorie gefahrvoll werden kann. Er hilft sich wieder, indem er leugnet [59]), daß hier überhaupt von einem depositum die Rede sei. Er meint vielmehr, es liege ein Mandatsverhältnis vor.

Der Brief des Candidus enthält ein Empfangsbekenntnis und ein Versprechen. Bei ersterem handelt es sich nach Niemeyer [60]) um ein mandatum de accipiendo, durch das der Empfänger des Geldes verpflichtet würde. Mit der herrschenden Lehre ist diese Ansicht jedoch entschieden abzulehnen, und Niemeyer selbst gibt die Möglichkeit einer anderen Auffassung zu. Es kann sich m. E. einzig und allein um die Bescheinigung einer erfolgten Deposition handeln, vergleiche „die endlose Literatur" bei Niemeyer [61]). Was das Versprechen anbetrifft, so bindet dieses den Empfänger des Geldes, also in unserem Falle Candidus, gleichgültig, ob Rogatian ausdrücklich darum ersucht hat, oder ob er es stillschweigend angenommen hat [62]). Letzteres könnte an sich schon ein mandatum begründen. Es erscheint nun aber fraglich, ob bei der Konkurrenz des depositum und mandatum das eine oder andere stärker zu betonen ist. Niemyer entscheidet sich für das Mandatum, das das Depositum verschlinge, wie er sagt (S. 66).

Die herrschende Lehre steht dieser Auffassung jedoch ablehnend gegenüber und faßt den Tatbestand als depositum auf, zu dem das mandatum hinzutritt. Scaevola scheint sich mir für das depositum entschieden zu haben, obwohl er nichts darüber verlauten läßt, das Wort „depositum" suchen wir vergebens in l. 28; auffallend ist aber doch ihre Stellung im Titel depositi. Zu denken gibt ferner die besondere Erwähnung der bona fides, deren es beim mandatum nicht bedurfte, da Rogatian von Candidus Zinsen dann ohne weiteres verlangen konnte. Die einzige Möglichkeit scheint in der Richtung zu

[59]) a. a. O. S. 62 ff.
[60]) a. a. O. S. 63.
[61]) a. a. O. S. 66 Anm. 3.
[62]) Ich folge also in dieser Hinsicht Niemeyer a. a. O. S. 63.

liegen, daß es Scaevola darauf ankam, das in l. 28 behandelte Rechtsgeschäft abzugrenzen von einem, das für diesen Tatbestand vielleicht noch hätte in Frage kommen können, ich meine das mutuum. Der einzige Vertrag aber, den er vor einer Verwechslung mit jenem zu bewahren hatte, konnte das depositum irregulare sein, das der Jurist im gegebenen Falle als vorliegend ansah, auf das er auch die actio depositi angewandt wissen wollte [63]).

Zum Schluß müssen wir noch auf den Hinweis einiger Schriftsteller zu sprechen kommen, die einen Widerspruch zwischen unserer l. 28 und den l. 24, l. 25 § 1 D. 16,3 annehmen. Sie behaupten, daß die l. 28 den Deponenten berechtigte, Zinsen auch ohne ausdrückliche Abrede vom Depositar zu fordern, ganz im Gegensatz zu l. 24, l. 25 § 1 D. 16,3 [64]). Dem ist jedoch nicht so, wir glauben vielmehr aus der l. 28 mit Gewißheit entnehmen zu können, daß das Versprechen des Depositars mit der bona fides nicht vereinbar wäre, wollte er ihm nachträglich zuwiderhandeln, und daß Scaevola aus diesem Grunde die Klage für zulässig erachtet. Wir werden mit gutem Recht annehmen können, daß die Abrede, wie sie in der l. 28 vorliegt, noch unter das in der l. 24 D. 16,3 besprochene pactum fällt.

Wir haben nun bis hierher die Meinungen der einzelnen Juristen verfolgt und dabei festgestellt, daß alle, bis auf Paulus, das irreguläre Depositum, das sowohl einerseits gegen das reguläre Depositum, als auch andererseits gegen das mutuum abzugrenzen ist, durchaus anerkannt haben. Damit ist der Streit hinsichtlich der Existenz oder Nichtexistenz dieses Vertrages aber durchaus noch nicht endgültig entschieden. Die Gegner haben vielmehr auf Fragmente eines anderen römischen Rechtslehrers, nämlich Ulpians, hingewiesen, aus denen sie mit Bestimmtheit auf eine Ablehnung des depositum irregulare schließen zu können glauben. Sehen wir zu, ob diese Ansicht einer kritischen Betrachtung standhält.

Zunächst wollen wir auf zwei eng miteinander zusammenhängende Fragmente zu sprechen kommen. Es handelt sich um die l. 1 § 34 D. 16,3 und l. 10 D. 12,1, die beide von Ulpian stammen.

L. 1 § 34 D. 16,3 lautet:

Ulpianus libro trigensimo ad edictum:

Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses utereris, priusquam utaris depositi teneberis.

L. 10 D. 12,1:

Ulpianus libro secundo ad edictum:

Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est cerbum.

---

[64]) Vgl. v. Vangerow B. 3, § 630; Neustetel S. 11.

[63]) L. 28 wird von Lenel, Jörs und anderen ganz oder z. T. Scaevola abgesprochen, was hier nicht angenommen werden soll. Vgl. aber Ind. Interp. I. S. 278.

Der Tatbestand der l. 1 § 34 cit. ist folgender: Jemand hat bei einem anderen Geld deponiert und ihm gestattet, es zu gebrauchen, wenn er wolle. Es entsteht die Frage, mit welcher actio der Deponent vorgehen könnte, wollte er sein Geld zurückfordern. Ulpian antwortet: hat der Depositar das Geld noch nicht gebraucht, so ist der Deponent in der Lage, die actio depositi zur Anwendung zu bringen.

In der l. 10 cit. legt Ulpian folgenden Tatbestand vor: jemand hat bei einem anderen Geld hinterlegt und gleichzeitig bei diesem Vorgang ihm gestattet, das deponierte Geld, wenn er wolle, zu gebrauchen. Ulpian meint, daß vor dem erfolgten Gebrauch von einem creditum nicht gesprochen werden könne, da es nicht als sicher anzunehmen sei, daß der Depositar auch Schuldner geworden sei.

Bei näherer Untersuchung der beiden Ulpian-Stellen können wir eine gewisse Aehnlichkeit der Tatbestände konstatieren[65]). Die Vorgänge, wie sie mitgeteilt sind, laufen sogar parallel miteinander, beide Male wird Geld, die wichtigste der in Betracht kommenden vertretbaren Sachen, dem Depositar übergeben, und sowohl in der l. 1 § 34 wie in der l. 10 kommt ein zweites hinzu, nämlich das Angebot des Deponenten an den Depositar, das hinterlegte Geld zu gebrauchen, falls dieser es für zweckmäßig erachte (ab initio cum deponerem uti tibi si voles permisero). Erst wenn der Depositar sich dazu entschlossen hat und dies auch in die Tat umgesetzt hat, tritt der Vertrag in Erscheinung, vorher debitu iri non est certum.

Damit kommen wir zu der Kernfrage der ganzen Betrachtung. Nämlich: geht dieser reguläre Verwahrungsvertrag mit dem Gebrauch des deponierten Geldes in einen irregulären über oder in ein Darlehen? Je nachdem, wie wir hier unsere Entscheidung treffen, wird letzten Endes die Stellung Ulpians der ganzen Streitfrage gegenüber aufzufassen sein. Die sicherste Antwort hierauf läßt sich aus der l. 1 § 34 cit. entnehmen, denn sie sagt ganz klar, daß bis zum Gebrauch des Geldes der Depositar mit der actio depositi belangt werden kann. Mithin ist diese nicht mehr wirksam nach erfolgtem Gebrauch, es greift dann vielmehr die Darlehensklage Platz (argumentum a contrario). Dies scheint mir die einzig mögliche Interpretation der l. 1 § 34 cit. zu sein. Ulpian ist also hier der Ansicht, daß ein depositum regulare durch den vom Depositar vorgenommenen Gebrauch des Geldes sich in ein Darlehen verwandelt.

Daß l. 10 cit. zu dem gleichen Ergebnis führt, ist nicht ganz leicht nachzuweisen, wir müssen daher etwas weiter ausholen. Ulpian spricht in seinem Responsum von einem creditum (creditam non esse antequam mota sit). Es ist daher zu untersuchen, was unter einem creditum in unserem Falle zu verstehen ist, denn dieser Begriff ist an sich sehr dehnbar. Ulpian sagt in l. 1 § 1 D. 12,1 selber einmal vom creditum: . . . . . Omnes contractus, quos alienam fidem

[65]) Daß bei beiden neuerdings Interpolationen angenommen werden, sei hier nur nebenbei bemerkt, vgl. Ind. Interp. I. S. 270 u. 160.

secuti instituimus, complectitur". Donner [66]) zieht heraus die Folgerung, daß, obwohl das Darlehen das Hauptanwendungsgebiet der Formeln wie „in creditum iri" usw. sei, das depositum irregulare doch auch sich mit ihnen vertrage. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß zwischen einem creditum im weiteren und engeren Sinn zu unterscheiden und als letzteres allein das Darlehen anzusehen ist. Ulpian zielt hier tatsächlich auf den Uebergang in ein Darlehen ab, denn er verneint ein creditum vor Ingebrauchnahme des Geldes, wenn er sagt: „creditam non esse antequam mota sit". Wollte er ein depositum als vorliegend erachten, so hätte er, da dieses ebenfalls ein creditum, wenn auch im weiteren Sinne, ist, zumindest sich anders ausdrücken müssen, etwa: „creditam quoque esse antequam mota sit" sagen müssen. Es scheidet dadurch die Möglichkeit des Ueberganges in ein depositum irregulare völlig aus, Ulpian ist also neben Paulus als Gegner dieses Vertrages anzusehen.

Wenn unsere Ansicht richtig ist, müssen wir sie in einigen anderen Fragmenten Ulpians bestätigt finden. Wenden wir uns zunächst der wichtigen l. 9 § 9 D. 12,1 zu.

Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum:

Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici.

Der Tatbestand, der Ulpian zur Entscheidung unterbreitet wird, ist kurz folgender: jemand hatte bei einem anderen Geld deponiert und ihm später den Gebrauch desselben gestattet. Nerva und Proculus meinen, daß der Deponent, auch bevor der Depositar Gebrauch davon gemacht hat, das Geld kondizieren kann. Marcellus ist der gleichen Ansicht, und Ulpian schließt sich ihr ebenfalls an, denn der Depositar hat den Willen gehabt, zu besitzen. Infolgedessen geht auch die Gefahr auf ihn über, der um das Geld als Darlehen gebeten hat, und der Deponent hat das Recht, es zu kondizieren.

Ulpian ist in seiner Antwort von den Schriftstellern, die die l. 9 § 9 interpretiert haben, nicht immer richtig verstanden worden. So haben die Verteidiger des depositum irregulare, die es gern gesehen hätten, wenn Ulpian ihrer Theorie keinen Abbruch getan hätte, in ihren Abhandlungen stes darauf hingewiesen, daß die Stelle in keiner Weise geeignet sei, etwas für, geschweige denn gegen den strittigen Vertrag auszusagen. Ohne bestreiten zu wollen, daß das anfängliche depositum regulare in ein mutuum übergeht, weisen sie darauf hin, daß dies nur deshalb der Fall sei, weil der Depositar ausdrücklich darum gebeten habe (qui mutuam rogavit [67]). Am

[66]) a. a. O. S. 35.

[67]) Vgl. Mühlhäuser a. a. O. S. 31; Fränkel a. a. O. S. 27; Brandau a. a. O. S. 17; Donner a. a. O. S. 33; v. Sarkháza a. a. O. S. 8; Prins a. a. O. S. 24.

deutlichsten ist dies zum Ausdruck gebracht bei v. Vangerow [68]), wo es heißt: „Ulpian wollte nicht, wie man fälschlich anzunehmen pflegt, die Frage beantworten: ob dann, wenn dem Depositar der Gebrauch der deponierten Fungibilien gestattet werde, noch ein depositum angenommen werden dürfe, oder ob nicht vielmehr ein mutuum angenommen werden müsse, sondern vielmehr die andere, wesentlich davon verschiedene, ob dann, wenn die Parteien ein bestehendes depositum in ein mutuum umzuwandeln beabsichtigten, dazu der bloße Vertrag genüge, oder noch eine spezielle Besitzergreifung der deponierten Geldstücke erforderlich sei?"

Demgegenüber ist festzustellen, daß im Tatbestand nur davon die Rede ist, daß der Depositar an den Deponenten mit der Bitte herangetreten ist, ihm nachträglich das hinterlegte Geld zum Gebrauch zu überlassen. Es erscheint zumindest sehr zweifelhaft, ob der Deponent nur mit den Worten permisi tibi uti seine Zustimmung zu einer vom Depositar eventuell erbetenen Umwandlung in ein Darlehen gegeben hätte. Wenn ferner darauf hingewiesen wird, daß Ulpian selber von einem mutuam rogare spricht, so ist zu entgegnen, daß dies im Responsum der Fall ist, was noch nicht das Fehlen jeglichen Hinweises darauf im vorgelegten Tatbestand wett zu machen imstande ist. Wir glauben mithin annehmen zu müssen, daß Ulpian an die Existenz unseres umstrittenen Vertrages nicht glaubt, vielmehr stets da Umwandlung in ein mutuum annimmt, wo die herrschende Lehre ein depositum irregulare anerkennt [69]).

Damit ist das Quellenmaterial, das bei gewissenhafter Untersuchung unserer Streitfrage berücksichtigt werden muß, noch nicht erschöpft. Wir haben uns vielmehr zwei weiteren Stellen zuzuwenden, in denen wir Ulpians Stellungnahme bestätigt finden werden. Es handelt sich um die l. 7 § D. 16,3 und l. 24 § 2, D. 42,5.

Ulpianus libro trigensimo ad edictum:

Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito [70]).

L. 24 § 2 D. 42,5:

Ulpianus libro sexagesimo tertio ad edictum:

In bonis mensularii vendendis post privilegia potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam

---

[68]) a. a. O. § 630 S. 422.

[69]) Die Stelle wird neuerdings vielfach für interpoliert gehalten: Index Interp. I. 160, Suppl. I. 178.

[70]) Der Passus „et ante privilegia — deposito" wird von wenigen Schriftstellern für interpoliert erklärt, was für die Darstellung nicht in Betracht gezogen werden soll. Vgl. Ind. Interp. I. S. 274.

secuti deposuerunt. sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris reditoribus non separantur, et merito: aliud est enim redere aliud deponere. Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia.

Bei der l. 7 § 2 cit. handelt es sich um folgenden Vorgang: ein Bankier ist in Konkurs geraten, wodurch die Frage, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger vor sich gehen soll, zur Entscheidung kommen muß. Aus dieser ist zu ersehen, daß es Ulpian vor allem darauf ankommt, daß diejenigen befriedigt werden, die ihr Geld bei dem Bankier hinterlegt haben, ohne Zinsen zu erhalten; diejenigen, die aus einer verzinslichen Anlage Vorteile zogen, sind nicht besonders zu berücksichtigen. Nachdem das Vermögen des Bankiers versteigert worden ist, sollen von den bevorrechteten Gläubigern die Deponenten befriedigt werden; diejenigen von ihnen, die sich Zinsen ausbedungen haben, sollen schlechter gestellt sein, quasi renuntiaverint deposito.

Zu dem gleichen Resultat ist Ulpian in der l. 24 § 2 cit. gekommen. Wie in der l. 7 § 2 cit. behandelt er die rechtlichen Folgen des Konkurses eines Bankiers. Er sagt, beim Verkauf seines Vermögens sollen vor allem die Deponenten, nach den bevorrechteten Gläubigern, befriedigt werden, da sie dem Bankier im Hinblick auf das ihm von der Allgemeinheit geschenkte Vertrauen ihr Geld zur Aufbewahrung gegeben haben. Dies gilt jedoch nicht für diejenigen, die sich von dem Bankier nach der Hinterlegung Zinsen haben zahlen lassen, und zwar mit Recht: aliud est enim credere aliud deponere. Sollten jedoch noch Geldstücke vorhanden sein, so gesteht Ulpian den Deponenten das Recht zu, sie zu vindizieren. Jene rangieren in diesem Falle sogar noch vor den bevorrechteten Gläubigern.

Wir haben beide leges daraufhin zu prüfen, ob sie die von uns aufgestellte Behauptung, Ulpian erkenne ein depositum irregulare nicht an, zu stützen vermögen. Dies scheint uns einwandfrei aus dem Wortlaut der Entscheidungen hervorzugehen, denn einmal sagt der Jurist, in der l. 7 § 2 cit., denjenigen, die sich von dem Bankier Zinsen haben zahlen lassen, ist kein Vorrecht im Konkurse zuzubilligen, quasi renuntiaverint deposito. Dieser Schlußsatz ist mit Niemeyer [71]) dahin auszulegen, daß die Deponenten mit dem Eintritt der Verzinsung eben nur noch Deponenten heißen, die Privilegien des depositum finden auf sie aber keine Anwendung mehr. Das Geschäft hat sich in ein anderes verwandelt, denn die Deponenten „quasi deposito renuntiaverint". Daß dies neue ein Darlehen ist, ist ganz deutlich sichtbar in l. 24 § 2 cit. Hier spricht Ulpian bei der Zinszahlung an den Deponenten offen aus: „aliud est enim credere, aliud deponere„. m. a. W., von einem depositum kann im Falle der Zinszahlung überhaupt gar nicht mehr gesprochen werden. Das neue Rechtsgeschäft ist ein creditum. Nun, haben die Anhänger des

[71]) a. a. O. S. 70.

depositum irregulare eingeworfen, dies tut ja dem depositum keinen Abbruch, auch ein depositum irregulare ist ja ein creditum. Daß wir zu unterscheiden haben zwischen einem creditum im weiteren und im engeren Sinne, ist schon oben erwähnt worden [72]). Auch im konkreten Falle liegt unbedingt ein creditum im engeren Sinne vor,das wir mutuum nennen. Dies aus der Gegenüberstellung von deponere und credere zu schließen, sollte nicht schwierig, vielmehr selbst diejenigen, die um die Existenz des depositum irregulare sorgen, zu überzeugen imstande sein.

Wir finden also auch in diesen beiden letzten leges die Ansicht bestätigt, daß Ulpian ein entschiedener Gegner unseres Vertrages ist. Ueberall da, wo zu der Hinterlegung von Geld die Zahlung von Zinsen hinzukommt, lehnt der Jurist den Fortbestand des depositum ab und läßt es in ein mutuum übergehen.

Wenn wir nun zurückblickend das Gesamtergebnis der Exegese der römischen Rechtsquellen mit kurzen Worten zusammenfassen wollen, so können wir leider nicht umhin, einen ganz klaren Widerspruch zwischen den Juristen festzustellen. Auf der einen Seite haben wir in Alfenus (l. 31 D. 19, 2), Papinian (l. 24, l. 25 § 1 D. 16,3) und Scaevola (l. 28 D. 16,3) Vertreter der Lehre vom depositum irregulare nachweisen können, Bei allen dreien ist von einem depositum die Rede, das sich beim Hinzutritt einer Gebrauchserlaubnis in einen Vertrag verwandelt, der noch als depositum angesehen wird, wenn auch als eines, bei dem das Eigentum an dem hinterlegten Gelde auf den Depositar übergegangen ist, und dieser nur zur Rückgabe von tantundem verpflichtet wird. Letztere kann vom Deponenten jedoch mit der actio depositi erzwungen werden.

Dieser Ansicht sind Paulus (l. 26 § 1, l. 29 § 1 D. 16,3) und Ulpian (l. 1 § 34, l. 7 § 2 D. 16,3; l. 10, l. 9 § 9 D. 12,1 l. 24 § 2 D. 42, 5) nicht gefolgt. Sie lehnen vielmehr eine Zwischenform zwischen depositum regulare und mutuum ab und erkennen überall da, wo der Deponent dem Depositar den Gebrauch gestattet, als einzig mögliches, neu entstandenes Geschäft das Darlehen an.

Trotz dieser Antinomie besteht jedoch keine Veranlassung, die Existenz des depositum irregulare zu leugnen, es ist sogar aus der Stellung, die vor allem der große Papinian in dieser Streitfrage einnimmt, zu ersehen, daß die herrschende Lehre der Pandektenjuristen einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag kennt. Mit dieser Meinung ist vor allem Papinian siegreich geblieben, denn Justinian hat sie in vollem Umfange anerkannt.

§ 3.

Die verschiedenartige Behandlung, die, wie wir oben beobachten konnten, das depositum irregulare durch die römischen Juristen erfuhr, ist ihm auch im Laufe der weiteren Rechtsentwicklung zuteil

[72]) Siehe S. 17.

geworden. Bis in die neueste Zeit hinein hat man den Versuch nicht aufgegeben, die Existenz des Vertrages zu bestreiten. Es ist jedoch nicht zu leugnen, daß die Mehrzahl der Juristen die Selbständigkeit eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages stets anerkannt und verteidigt hat. Dies läßt sich durch das ganze Mittelalter hindurch bis in die Neuzeit hinein verfolgen. Als feststehend ist es zu betrachten, daß die Glossatoren ein selbständiges depositum irregulare gekannt haben, was indessen Kontroversen unter ihnen nicht ausschloß. In der Folgezeit wagte man an der Lehre des Accursius nicht zu rütteln, bis einer der Postglossatoren, Philippus Decius, offen Widerspruch erhob und dadurch einen Meinungsstreit mit Jason de Maino, seinem Lehrer — letztgenannter wird als Urheber des Namens „depositum irregulare" angesehen — entfesselte. Seit dieser Zeit hat es nicht an Juristen gefehlt, die immer von neuem darauf hinwiesen, daß eine Zwischenform zwischen dem depositum regulare und dem mutuum nicht zu billigen sei.[1]) Der Einfluß, den diese auf die Rechtsprechung ausgeübt haben, darf jedoch nicht überschätzt werden, vergleiche in dieser Hinsicht Niemeyer.[2]) Ferner sind an dieser Stelle zu nennen: Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Dresden 1862,[3]) des Oberappellationsgerichts zu Rostock 1870[4]), des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 7 S. 119 ff., Bd. 9 S. 437 ff.

Ganz anders sieht es in den Kodifikationen der einzelnen deutschen Staaten aus. So läßt sich aus dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1863 (§§ 1274—76 i. Verb. mit §§ 1267—68, 1271, 1284) entnehmen, daß es ein depositum irregulare überhaupt nicht kennt. Es läßt ein reguläres Depositum in ein Darlehen übergehen, wenn die hinterlegten Sachen vom Depositar in Gebrauch genommen werden. Der Deponent soll jedoch das Recht haben, sie jederzeit zurückzuverlangen.

Wichtiger noch sind die Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794. Aus ihnen geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß das A.L.R. das depositum irregulare nicht anerkennt, vielmehr einen regelmäßigen Verwahrungsantrag durch Hinzutritt der Gebrauchsgestattung zu einem Darlehen umgestaltet. Gegen diese zweifellos richtige Auslegung hat sich Dernburg gewandt, indem er behauptet, in den §§ 82—84 I, 14 A.L.R. sei von Verwahrungsverträgen die Rede, die bei Verpflichtung der Rückgabe in derselben Summe an und für sich nicht als Darlehen zu behandeln seien.[5]) Diese Ansicht Dernburgs ist allseitig als ab-

---

[1]) Bezüglich der dogmengeschichtlichen Entwicklung ist auf die Darstellung Niemeyers zu verweisen (a. a. O. S. 111 ff.).
[2]) a. a. O. S. 101 ff.
[3]) Seuff. Arch. Bd. 16 Nr. 211.
[4]) Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 18.
[5]) Dernburg, Preuß. Priv.Recht Bd. 2, S. 631, Anm.

wegig abgelehnt worden [6]); das Gleiche gilt für v. Schey,[7]) der sich ebenfalls um die Feststellung des depositum irregulare im A.L.R. bemüht hat.

§ 4.

Bevor wir in diesem Paragraphen die Regelung, die der moderne Gesetzgeber dem depositum irregulare hat zuteil werden lassen, zum Gegenstand eingehender Besprechung machen, erscheint es ratsam, auf ihre Entstehungsgeschichte kurz zurückzukommen. Wider Erwarten müssen wir da die Feststellung machen, daß die herrschende gemeinrechtliche Lehre, die die Selbständigkeit des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages als feststehende Tatsache anzusehen begonnen hatte, mit dieser ihrer Ansicht nicht durchzudringen vermochte. Die erste Kommission griff vielmehr auf die Kodifikationen der deutschen Einzelstaaten zurück, in denen, wie wir gesehen haben, von einem depositum irregulare nicht die Rede sein konnte.

Im § 618 der ersten Instanz hieß es denn auch:

> „Ist bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen vereinbart, daß nicht dieselben Sachen, sondern Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren seien, so ist der Vertrag als ein Darlehensvertrag anzusehen."

Hier ist ganz klar ausgesprochen, daß ein Hinterlegungsvertrag, bei dem generische Restitution von Fungibilien von den Parteien ausgemacht ist, mit dem Darlehensvertrag identisch sein soll. Damit wäre ein für allemal das Schicksal des depositum irregulare besiegelt gewesen. Wie die Kommission diese Regelung zu rechtfertigen suchte, können wir in den Motiven nachlesen.[1]) Dort wird zugegeben, daß man angesichts des Gegensatzes zwischen depositum irregulare und Darlehen zu einer klaren Entscheidung kommen müsse. Diese folgt aber der modernen Auffassung, abweichend von der Regelung im Schweizer Bundesgesetz,[2]) und zwar aus dem Grunde, weil es der Intention der Parteien entspreche, einen Darlehensvertrag (§ 453) dort anzunehmen, wo bei der Hinterlegung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart sei, daß nicht dieselben Sachen, sondern Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren seien. Nach der prinzipiellen Auffassung des Hinterlegungsvertrages, wonach der Verwahrer dem Hinterleger „dieselbe" Sache zurückzugeben habe (§ 614), könne ein Hinterlegungsvertrag nicht angenommen werden. Im gleichen Atemzuge hat die Kommission jedoch eine wichtige Ergänzung machen müssen im Hinblick auf die nicht

[6]) So auch Eccius, Preuß. Privatr. II, S. 304.
[7]) a. a. O. S. 356, Anm. 18.
[1]) Motive Bd 2 S. 577.
[2]) Siehe hierüber § 9, Anhang.

seltene Erscheinung, daß die Parteien den Vertrag ausdrücklich als Verwahrungs- oder Hinterlegungsvertrag bezeichnen oder von Hinterlegen oder in Verwahrung geben sprechen oder sich in ähnlicher Weise ausdrücken. In diesem Falle sei mit Entschiedenheit festzustellen, daß nicht die Eingehung eines lediglich nach den für das Darlehen geltenden Rechtsnormen zu beurteilender Vertrag bezweckt worden sei, sondern daß gewisse, dem Hinterlegungsvertrag eigentümliche, mit dem Begriff des Darlehensvertrages immerhin noch verträgliche Besonderheiten Platz greifen sollten.

Der Ausweg, wie ihn die Kommission hier gefunden zu haben glaubt, erscheint mir auf keinen Fall gangbar. Daß bei einem Vertrage, in dem die Parteien von „in Verwahrung nehmen" oder von „Hinterlegen" reden, ihre Intentionen trotzdem auf einen Darlehensvertrag gerichtet sind, insofern gewisse Besonderheiten Platz greifen sollen, die, als dem Hinterlegungsvertrage eigentümlich, mit dem Begriff des Darlehensvertrages als immerhin noch verträglich gelten, ist schlechterdings nicht einzusehen. Die Kommission hat offenbar vergessen, daß in der Praxis die Dinge doch weniger kompliziert angesehen zu werden pflegen. Wenn jemand einen Darlehensvertrag abzuschließen gewillt ist, so ist es schwer vorstellbar, daß er mit dem Darleiher ausmacht, er werde das Geld „in Verwahrung nehmen". Er wird vielmehr mit der Bitte an ihn herantreten, ihm ein Darlehen zu gewähren und dies im Vertrage zum Ausdruck bringen. Deshalb wird man auch, haben die Parteien von einem „in Verwahrung geben" gesprochen, auf einen beabsichtigten Verwahrungsvertrag schließen müssen.

Bald nach Bekanntwerden dieses unzulänglichen Lösungsversuchs blieben denn auch Stimmen nicht aus, die die von der Kommission angestellten Erwägungen verwarfen, sodaß die zweite Kommission dem Rechnung trug und mit Rücksicht auf die Erfordernisse des Verkehrs sich zu einer befriedigenderen Regelung entschloß. So lautet denn in der zweiten Lesung § 640 Abs. 1 Satz 1:

> „Sind vertretbare Sachen mit der Bestimmung hinterlegt worden, daß nicht dieselben Sachen, sondern Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückgewährt werden sollen, so finden die Vorschriften über das Darlehen Anwendung."

Was die zweite Kommission zu dieser veränderten Fassung des § 640 veranlaßte, ist in den Protokollen [3]) nachzulesen. Es heißt dort, die Kommission sei zu der Ueberzeugung gekommen, daß zwischen dem depositum irregulare und dem Darlehen wesentliche wirtschaftliche Unterschiede bestünden, die sie zu zwei gänzlich verschiedenen Geschäften stempelten: die Veranlassung zu einem Darlehen liege stets in dem Bedürfnis des Empfängers, das Verlangen nach Zinsen von seiten des Darleihers gehöre jedoch nicht zum Wesen des Darlehens und bilde nicht den ersten Anlaß zu dem

[3]) Protokolle S. 397.

Geschäft; auf der anderen Seite liege die Veranlassung zum depositum irregulare im Bedürfnis des Deponenten, der Sorge für die Verwahrung enthoben zu werden, ohne doch die Verfügung über das Kapital auf längere Zeit zu verlieren.

Aber auch die Regelung, wie sie der § 640 vorsah, entsprach noch nicht völlig den Bedürfnissen der Wirtschaft. Nach ihr genügte nämlich schon allein die Pflicht zu generischer Restitution, um den Eigentumsübergang zu bewirken und die Vorschriften über das Darlehen zur Anwendung kommen zu lassen. Auf die Gefahren, die hieraus für den Deponenten entstehen können, haben deshalb auf dem 22. Deutschen Juristentage die Professoren Strohal [4]) und v. Schey [5]) mit Recht aufmerksam gemacht. Sie wiesen nämlich nach, daß der § 640 2. Lesung unter Umständen erhebliche Nachteile für den ahnungslosen Hinterleger bringen konnte insofern, als das Eigentum an den deponierten Sachen im Falle generischer Restitutionspflicht auf den Depositar übergehen würde, was zu einer schweren Schädigung des Hinterlegers führen könnte, man denke bloß an einen eventuellen Konkurs des Depositars. Um diesem Uebel abzuhelfen, hat man in die endgültige Fassung des § 700 die Vorschrift aufgenommen, daß zur Entstehung eines depositum irregulare außer der Abrede, nur tantundem zu restituieren, noch die ausdrückliche Abrede der Eigentumsübertragung hinzukommen muß. Fehlt diese letzte, so liegt zwar kein reines, aber doch ein modifiziertes depositum regulare vor, bei dem dem Hinterleger vor allem ein Aussonderungsrecht im Konkurs des Verwahrers zusteht, denn das Eigentum an den deponierten Sachen ist ihm ja verblieben. So lautet also § 700 B.G.B.:

> „Werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehen Anwendung. Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehen von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag."

Bevor wir näher auf die Bestimmungen des § 700 eingehen, wollen wir kurz einen Blick auf den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag als solchen werfen. Es besteht nämlich unter den Juristen keineswegs Einigkeit darüber, welchem Vertragstyp er eigentlich zuzurechnen sei. Zwei Möglichkeiten kommen ja hier nur in Betracht, der Real- und der Konsensualkontrakt. Daß das depositum im römischen Recht zur ersten Gruppe gehörte, wird allseitig an-

[4]) Siehe Verhandlungen des 22. Juristentages S. 192 ff.
[5]) v. Schey a. a. O. S. 383 ff.

erkannt. Eine Klagbarkeit entstand erst in dem Augenblick, wo die aufzubewahrenden Gegenstände dem Depositar übergeben wurden.

Später, im gemeinen Recht, ging man teilweise zu der Ansicht über, daß es möglich sei, ein Depositum schon durch die Uebereinkunft, Sachen in Verwahrung zu nehmen, wirksam zu begründen. Demgegenüber ist jedoch zu betonen, daß die herrschende Lehre weiterhin daran festhielt, daß das Depositum als Realkontrakt anzusehen sei.

Auch heute, nach Schaffung des B. G. B., ist man hiervon nicht abgegangen. Demgegenüber hat Schloßmann [6]) nachzuweisen versucht, daß die erste Kommission durch die Fassung des § 615 gegenüber § 614 zum Ausdruck gebracht habe, daß der entgeltliche Verwahrungsvertrag den Charakter eines Konsensualkontrakts trage [7]). Die zweite Kommission habe nach den verschiedensten Richtungen geschwankt, sich aber scheinbar für den Realkontrakt entschlossen [8]). Schloßmann kommt dann trotzdem zu der Ansicht, daß gewichtige Gründe für die Auffassung des Verwahrungsvertrags als Konsensualkontrakts sprächen.

Die herrschende Lehre betont nach wie vor, daß der Verwahrungsvertrag des B. G. B. als Realkontrakt anzusehen sei. Selbst wenn der Vertrag entgeltlich und gegenseitig ist, so bleibt er, wie Enneccerus bemerkt, dennoch Realkontrakt [9]). Wie Schloßmann, aus der Fassung des § 615 des 1. Entwurfs auf ein Depositum als Konsenkualkontrakt schließen zu wollen, erscheint uns nicht gerechtfertigt, wir haben vielmehr auf die Gründe hinzuweisen, die die Kommission zu der vorgeschlagenen Regelung veranlaßt haben. Sie hat aus im wesentlichen den gleichen Gründen, wie beim Darlehensvertrag und Leihvertrag eine Fassung, welche den Hinterlegungsvertrag als Konsensualvertrag bezeichnete, abgelehnt, und zwar im Hinblick darauf, daß die Rechtsnormen, die für den Hinterlegungsvertrag aufzustellen sind, fast ausnahmslos die bereits erfolgte Auslieferung der zu verwahrenden Sachen an den Verwahrer zur Voraussetzung haben.

Diesem Verwahrungsvertrag kann nun ein Vertrag vorausgehen, in dem sich jemand verpflichtet, künftig bestimmte Sachen in Verwahrung zu nehmen. Dieses pactum de deponendo oder einfach Vorvertrag genannt, ist ein Konsensualkontrakt, dessen Selbständigkeit wohl zu beachten ist. Er ist entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über Verträge wirksam. Das Gesetz hat ihn nicht ausdrücklich geregelt, die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag sind deshalb analog auf ihn anzuwenden. Dieser Vorvertrag findet seine Erfüllung durch die Einnahme der Sachen [10]), d. h.

---

[6]) a. a. O. S 74 ff.
[7]) Vgl. auch Mot. II, S. 569 ff.
[8]) Vgl. Prot. II, S. 391 ff.
[9]) Enneccerus a. a. O. S. 548, Anm. 6.
[10]) Planck a. a. O. S. 1232.

durch den Abschluß des Verwahrungsvertrags. Auch hier hat Schloßmann [11]) einzugreifen versucht, indem er die Frage der Zulässigkeit eines Vorvertrages überhaupt verneint. Er behauptet, daß der Rechtsanwendung und Gesetzgebung durch den „unhaltbaren Begriff „Vorvertrag"" eine Gefahr drohe insofern, als man allgemein verkenne, daß in jedem „Realkontrakt" ein Konsensualvertrag liege und mit diesem der Vorvertrag identisch sei. Schloßmann steht mit dieser Argumentation jedoch allein da, keiner der Juristen hat ihm so weit zu folgen vermocht. Auch wir halten durchaus an der allgemeinen Ansicht fest, wonach Vorverträge als selbständige Verträge zu gelten haben [12]).

Es ist nun noch zu untersuchen, inwieweit der Vorvertrag zum unregelmäßigen Verwahrungsvertrag das pactum de deponendo für die Verpflichtungen des künftigen Verwahrers wie des Hinterlegers von Bedeutung wird.

Einleuchtend und auch allgemein gebilligt ist, daß aus einem pactum de deponendo selbstverständlich für den künftigen Verwahrer die Verpflichtung entsteht, die Sachen nun auch wirklich in Verwahrung zu nehmen. Da aber die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag zur Geltung kommen, so steht dem Versprechensempfänger das Recht zu, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Annahme zu verweigern; dies anlog § 696 B. G. B. Wenn der Depositar in der Lage ist, die vorzeitige Rücknahme der deponierten Sache zu verlangen, sobald ein wichtiger Grund [13]) vorhanden ist, so muß er für diesen Fall auch in der Lage sein, sich gegen die Annahme zu wehren. So argumentieren u. a. Endemann [14]), Oertmann [15]), Planck [16]) und Kuhlenbeck [17]).

Was den zweiten Fall, die eventuelle Verpflichtung des Hinterlegers, die Sachen dem Verwahrer zur Aufbewahrung zu übergeben, betrifft, so geht die herrschende Meinung dahin, daß eine solche Ver-

---

[11]) a. a. O. S. 69.

[12]) Hinsichtlich der Frage der Berechtigung oder Ablehnung des Vorvertrages überhaupt vgl. ferner Dr. Hans Roth: der Vorvertrag. Eine zivilistische Studie unter besonderer Berücksichtigung von Art. 22 des Schweizerischen Obligationenrechts. In dieser Schrift ist dem Vorvertrag eine umfassende kritisch-begriffliche Behandlung zuteil geworden. Roth wählt statt „Vorvertrag" den Ausdruck „Geschäftserrichtungsvertrag" und behauptet, daß mit der Benennung als Vorvertrag meist nichts für die Erkenntnis seines Wesens gewonnen sei. Er beschränkt den „Geschäftserrichtungsvertrag" insofern auf ein Minimum, als er ihn nur in den Fällen anerkennen will, wo sich ein Zwischenvertrag nötig macht, weil die Parteien die definitive Geschäftserrichtung nicht sofort vornehmen wollen oder können. Siehe auch Mitteis in J.W. 1930, Heft 18, S. 1292.

[13]) Ueber die Frage, unter welchen Umständen dieser anzunehmen sei, vgl. Planck S. 1242, RGR.-Komm. § 696, S. 352; Oertmann S. 797, Anm. 1b.

[14]) a. a. O. S. 1160.

[15]) a. a. O. S. 830.

[16]) a. a. O. S. 1232.

[17]) a. a. O. S. 474.

pflichtung dem Versprechensgeber nicht zuzumuten sei. Gänzlich ablehnend, im Anschluß an die Motive S. 570, verhalten sich dieser Frage gegenüber Schollmeyer [18]) und Crome [19]). Letztgenannter verteidigt seinen Standpunkt damit, daß eine Bindung des künftigen Hinterlegers dem Charakter des Geschäfts widerspräche. Ein Interesse an der Uebernahme sei nur diesem zuzubilligen, der künftige Verwahrer habe keines am Empfang der Sachen.

Eine Einschränkung macht Planck [20]) hier insofern, als er zwar im Zweifel die Absicht des Hinterlegers, eine Verpflichtung zu übernehmen, nicht annehmen möchte — nur selten wird auch der künftige Verwahrer ein Interesse an einer solchen haben — andererseits aber gerade mit Rücksicht auf § 695 B. G. B. einen Vertrag dieses Inhalts für nicht unmöglich hält. Wenn der Hinterleger nämlich auf das ihm im § 695 zugesicherte Recht, die hinterlegte Sache jederzeit zurückzufordern, verzichten könne, so könne er sich auch zur Hinterlegung verpflichten. Hierauf scheint auch der RGR.-Kom. hinzuzielen [21]).

Zu einer anderen Auslegung des § 695, der wir uns anzuschließen geneigt sind, sind Oertmann [22]) und Goldmann-Lilienthal [23]) gekommen. Sie lesen nämlich aus dem jederzeitigen Rückforderungsrecht des Hinterlegers, das ihm § 695 gewährt, heraus, daß dieser eine Verpflichtung zur Hinterlegung überhaupt nicht übernehmen kann.

Ob man nun die Auffassung Plancks oder die Oertmanns und Goldmann-Lilienthals gelten lassen will, eines wird man dem künftigen Verwahrer zubilligen müssen. Ist nämlich ein pactum de deponendo zwischen diesem und dem Versprechensgeber zustande gekommen, so entspricht es, falls der leztgenannte eine Einlieferung der Sachen verweigert, schon allein Treu und Glauben (§§ 157, 242 B. G. B.), daß der künftige Verwahrer den Ersatz derjenigen Auslagen verlangen kann, die ihm im Hinblick auf die vorbereitete Hinterlegung erwachsen sind. Aber nicht nur die allgemeinen Grundsätze führen zu diesem Resultat, vielmehr wird man mit Oertmann (a. a. O.) und Kuhlenbeck [24]) bei analoger Anwendung des § 693 B. G. B. auf das pactum de deponendo dem Versprechensnehmer das Recht auf Erstattung der Auslagen zusprechen müssen. Goldmann-Lilienthal [25]) vertritt die gleiche Ansicht für den Fall, daß die Aufbewahrung gegen Entgelt erfolgen sollte.

Im Hauptteil dieses Paragraphen haben wir uns nunmehr mit der Frage zu beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen die einzige

---

[18]) a. a. O. S. 132.
[19]) a. a. O. S. 743, Anm. 13.
[20]) a. a. O. S. 1232.
[21]) a. a. O. S. 347.
[22]) a. a. O. S. 830 ff.
[23]) a. a. O. S. 714.
[24]) a. a. O. S. 474.
[25]) a. a. O. S. 714.

Bestimmung, die das B. G. B. über den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag getroffen hat, nämlich § 700, Platz greift. Es ist im Abs. 1 Satz 1 zunächst davon die Rede, daß vertretbare Sachen hinterlegt werden, das Eigentum an ihnen auf den Verwahrer übergehen und für diesen die Verpflichtung entstehen soll, Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Es kommt dabei nicht darauf an, daß die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, daß das Eigentum übergehen und generische Restitution stattfinden soll, denkbar ist vielmehr auch, daß diese Vereinbarung gar nicht Gegenstand von Erörterungen gewesen, sondern stillschweigend geschehen ist. § 700 Abs. 1 Satz 1 regelt mithin den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag, wie er von vornherein in der Absicht der Parteien lag, ohne daß also überhaupt vorher ein regelmäßiger Verwahrungsvertrag hat entstehen können.

Anders dagegen § 700 Abs. 1, Satz 2. In diesem Falle nämlich, wo eine Vereinbarung wie in Abs. 1, Satz 1 gar nicht vorliegt, ist ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag erst dann zur Entstehung gelangt, wenn der Hinterleger dem Verwahrer gegenüber, ausdrücklich oder stillschweigend, sein Einverständnis erklärt, die hinterlegten Sachen zu verbrauchen, und dieser auch tatsächlich den Willen hierzu durch die Aneignung bekundet. Wir haben es alsdann mit dem Uebergang einer regelmäßigen in eine unregelmäßige Verwahrung zu tun. Die Parteien haben es selbstverständlich in der Hand, eine abweichende Vereinbarung zu treffen, der § 700, Abs. 1, Satz 2 hindert sie hieran nicht, denn seine Bestimmungen stellen ja nur dispositives Recht dar. Andererseits muß unbedingt daran festgehalten werden, daß in der Willenserklärung des Hinterlegers ganz klar zum Ausdruck kommt, daß dieser dem Verwahrer künftighin den Verbrauch der vertretbaren Sachen gestattet, denn dies ist die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 700, Abs. 1, Satz 2. Ein Fehlen dieser Verbrauchsgestattung ist wohl denkbar, wenn es den Parteien nicht darauf ankommt, daß der Verwahrer die Fungibilien zu verbrauchen in der Lage sein soll, sondern sie lediglich ihre Absicht bekunden, das Eigentum übergehen zu lassen, indem sie verabreden, daß der Verwahrer nur Sachen gleicher Art, Güte und Menge zu restituieren braucht; hierdurch wäre der § 700, Abs. 1, Satz 2 ausgeschaltet. Wir wollen jedoch nur den Fall betrachten, wo der Hinterleger dem Verwahrer tatsächlich den Gebrauch der hinterlegten Sachen gestattet und dieser sie sich auch aneignet.

Wie ist nun eine solche Verbrauchsgestattung aufzufassen? Bei richtiger Auslegung des Gesetzes werden wir zu der Ansicht gelangen, daß der Hinterleger mit seiner Willenserklärung einen bestimmten Antrag macht, der dahin geht, die schon bestehende Verwahrung in eine unregelmäßige umzuwandeln. Ein derartiger Uebergang soll jedoch nur für den Fall stattfinden, daß der Verwahrer die hinterlegten Sachen wirklich verbraucht und sich aneignet. Tut er dies nicht, sondern gibt er seine dahingehende Absicht etwa in der Form kund, daß er dem Hinterleger lediglich sein Einver-

ständnis erklärt, so soll nach dessen mutmaßlichem Willen eine Umwandlung in eine unregelmäßige Verwahrung noch nicht vor sich gehen. Hätte der Gesetzgeber eine andere Regelung beabsichtigt, so würde er wahrscheinlich nicht ausdrücklich von einer Gestattung, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen und einer Anwendung der Darlehensvorschriften für den Fall gesprochen haben, daß der Verwahrer sich die Sachen aneignet.

Teilt der Verwahrer dem Hinterleger nun vor einer solchen Aneignungshandlung, ja noch bevor von einer Gestattung, die hinterlegten Sachen zu verbrauchen, gesprochen werden kann, mit, daß er es gerne sähe, wenn er nur zur Restitution in genere verpflichtet wäre, so wird man darin keinen Antrag zu einem Umwandlungsvertrage erblicken dürfen, vielmehr lediglich eine Aufforderung an den Hinterleger, einen solchen Antrag seinerseits zu stellen. Ist dieser darauf eingegangen, so ist es Sache des Verwahrers, die Umwandlung in eine unregelmäßige Verwahrung durch einseitige Willenserklärung vorzunehmen. Daß diese Willenserklärung nur in der Aneignung der hinterlegten Sachen, und nichts anderem, bestehen kann, ist oben bereits ausgeführt worden.

Sollte im anderen Falle der Hinterleger bereits den Verbrauch der Sachen gestattet, der Verwahrer aber noch nicht durch die Aneignung darauf reagiert haben, so sind Erklärungen irgendwelcher Art, die letzterer dem Hinterleger gegenüber abgibt, wie bereits erwähnt, völlig belanglos. Sie sind nicht imstande, den beabsichtigten Uebergang in eine unregelmäßige Verwahrung zu vollziehen, sondern können lediglich als Zeichen einer gewissen Genugtuung gewertet werden, die der Verwahrer über den Antrag des Hinterlegers empfindet.

Wie ist nun aber das Einverständnis aufzufassen, das der Verwahrer oft stillschweigend dem Hinterleger gegenüber erklärt, falls dieser ihm bei der Hinterlegung den Verbrauch gestattet? Es kann unserer Ansicht nach hier wiederum darauf verwiesen werden, daß lediglich die Aneignung seitens des Verwahrers als Annahme des Antrages, mithin als Abschluß des Umwandlungsvertrages angesehen werden darf. Wir geben jedoch ohne weiteres zu, daß hinsichtlich dieser Frage Zweifel auftauchen können. Immerhin ließen sich für unsere Auffassung Rechtfertigungsgründe anführen. Wir denken hierbei vor allem daran, daß die Rechtsstellung des Hinterlegers es erfordert, daß nicht schon durch einfaches stillschweigendes Einverständnis des Verwahrers ein Rechtszustand eintritt, an dem der Hinterleger durch Widerruf nichts mehr zu ändern vermöchte, es sei denn, daß durch abweichende Vereinbarung eine andere Regelung getroffen worden ist. Insbesondere besteht auch die Gefahr, daß der Hinterleger im Augenblick, wo der Verwahrer sein Einverständnis erklärt, sein Recht auf die hinterlegten Sachen verliert, jener vielmehr ein solches auf Aneignung derselben erworben hat, ohne daß dem Hinterleger irgendein Einfluß verblieben wäre. Aus diesem Grunde scheint es uns billig, der Zu-

stimmung allein noch nicht die Kraft zu verleihen, eine Rechtsänderung herbeizuführen, erst die Aneignung der Sachen ist hierzu imstande.

Nach all den bisherigen Ausführungen sind wir berechtigt, die „Verbrauchsgestattung" des Hinterlegers und die „Aneignung" des Verwahrers als Willenserklärungen aufzufassen, die zusammen einen Vertrag zwischen beiden Parteien herbeiführen. Daß hier von einem Vertrag gesprochen werden muß, ist wiederum aus der Sprache des Gesetzgebers zu folgern. Im § 700 Abs. 2 ist nämlich als Voraussetzung der Hinterlegung von Wertpapieren gefordert, daß eine, hier ausdrückliche, Vereinbarung vorliegen muß, wie sie im Abs. 1 bezeichnet ist. Erst wenn diese Vereinbarung zwischen dem Hinterleger und Verwahrer zustande gekommen ist, ist das Eigentum an den Wertpapieren auf letzteren übergegangen. Hieraus erhellt, daß mit der Gestattung und Aneignung keine einseitigen Rechtsgeschäfte gemeint sind, die jedes für sich zu bestehen vermögen und trotzdem die geschilderte Wirkung hervorzubringen imstande sind.

Wie muß man sich nun das Zustandekommen eines solchen Vertrages vorstellen? Es könnten Zweifel darüber aufkommen, wer von beiden Parteien den Antrag zu dem Vertrage stellt, der auf die Umwandlung einer regelmäßigen in eine unregelmäßige Verwahrung gerichtet ist. Wird man vielleicht die Aneignung der hinterlegten Sachen seitens des Verwahrers als Antrag aufzufassen haben und die Gestattung, die Sachen zu verbrauchen, dementsprechend als Annahme? Allein schon dadurch, daß das Gesetz davon spricht, daß der Hinterleger dem Verwahrer gestattet, die Sachen zu verbrauchen, ist zum Ausdruck gebracht, daß die Aneignung der Gestattung nur nachzufolgen vermag. Im § 700, Abs. 1, Satz 2 geht mithin nach unserer Ansicht die Initiative vom Hinterleger aus, seine Willenserklärung ist auch allein als empfangsbedürftig anzusehen, dagegen nicht die des Verwahrers. Daß dies im Sinne des Gesetzes gesprochen ist, erhellt noch aus folgendem: Im § 151 B. G. B. ist von der Annahme eines Vertragsantrages die Rede, und davon, daß diese nicht „dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht'. Wenn diese Willenserklärung also nicht empfangsbedürftig ist, so liegt der Schluß nahe, daß im § 700, Abs. 1, Satz 2 in der Tat nur die Gestattung von Seiten des Hinterlegers als Antrag aufgefaßt werden kann. Die Aneignung der hinterlegten Sachen bedeutet rechtlich mithin lediglich die Annahme des Vertragsantrages.

Im Zusammenhang hiermit mag noch kurz auf die Frage eingegangen werden, ob die Gestattung des Verbrauchs zeitlich mit der Begründung der regelmäßigen Verwahrung zusammenfallen muß, oder ob jener auch später gewährt werden kann. Im Hinblick auf die verschiedenartige Regelung bei Schaffung des B. G. B. gehen die Ansichten der Juristen auseinander. So behaupten die einen, eine Gestattung sei nur bei der Hinterlegung zur regelmäßigen Verwahrung möglich, während die anderen auch eine

nachträgliche Verbrauchsgestattung für denkbar erachten. Im ersten Entwurf § 618, Abs. 1, Satz 2 war ebenso wie in der endgültigen Fassung des § 700, Abs. 1, Satz 2 von einer Beschränkung auf die Hinterlegung selbst nicht die Rede. Eine Gestattung wäre also auch noch nachträglich möglich gewesen. Im § 640 Abs. 1, Satz 2 des 2. Entwurfs dagegen waren die Worte „. . . . . bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen . . . . .“ enthalten. Hier war mithin an eine derartige Beschränkung gedacht.

Die Schriftsteller sind im Hinblick auf diese offenbar schwankende Ansicht des Gesetzgebers selbst zu verschiedenen Auffassungen gelangt. Die einen glauben, auf die Gestattung b e i der Hinterlegung Wert legen zu müssen, sie lehnen damit eine spätere Möglichkeit ab. So sagt z. B. Oertmann [26]), er halte es für denkbar, daß dem Verwahrer nicht von vornherein das Eigentum übertragen, ihm jedoch gestattet werde, die hinterlegten Sachen sich nach seinem Belieben oder erst nach Eintritt eines sonstigen davon unabhängigen Ereignisses anzueignen und zu verbrauchen. Oertmann spricht in diesem Falle von einem alternativ-irregulären Verwahrungsvertrag. Auch Matthias [27]) bringt dies ganz klar zum Ausdruck in den Worten: „. . . . . Wenn bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen . . . . der Verbrauch gestattet wird . . . .“ Ebenso sagt Enneccerus [28]): „Wird bei Hinterlegung vertretbarer Sachen dem Verwahrer gestattet, die hinterlegten Sachen zu verbrauchen . . . .“.

Die dieser entgegengesetzte Auffassung finden wir bei Crome [29]) vertreten, der in § 700, Abs. 1, Satz 2 n u r eine nachträgliche Verbrauchsgestattung für zulässig erachtet. Der gleichen Ansicht ist der Reichsgerichtsräte-Kommentar [30]), der einen Eigentumsübergang bei einer n a c h t r ä g l i c h e n Gestattung des Verbrauchs hinterlegter vertretbarer Sachen von dem Zeitpunkt an annimmt, wo der Verwahrer hiervon durch die Aneignung Gebrauch macht.

Schließlich gelangen wir zu der zwischen den beiden oben angeführten vermittelnden Auffassung, der wir uns anzuschließen geneigt sind. Diese erkennt beide Möglichkeiten der Gestattung an, sowohl die bei der Hinterlegung wie auch die nachträgliche. Sie wird vertreten u. a. von Dernburg [31]), der davon spricht. daß die Ermächtigung zum Verbrauch entweder von vornherein, bei Abschluß des Verwahrungsvertrages, erteilt werden kann, oder auch nachträglich. Aehnlich äußert sich ferner Neumann [32]), der die einseitige Verbrauchsgesattung des Hinterlegers (bei oder nach der Hinterlegung) erwähnt.

---

[26]) a. a. O. S. 840.
[27]) a. a. O. S. 253, III.
[28]) a. a. O. § 168, S. 552.
[29]) a. a. O. S. 749 Anm. 4.
[30]) § 700, S. 354, 3.
[31]) § 351, 5; S. 520.
[32]) a. a. O. S. 514 Anm. 2.

Es bleibt uns bei der Betrachtung der Verbrauchsgestattung des Hinterlegers nun noch übrig, einzugehen auf die verschiedenartige Beurteilung, die ihre Widerruflichkeit gefunden hat. Zunächst ist festzustellen, daß ein derartiger Widerruf selbstverständlich nur solange ergehen kann, wie von Seiten des Verwahrers eine Aneignung der hinterlegten Sachen nicht stattgefunden hat, denn in dem Augenblick, wo dies geschähe, würde das Eigentum auf ihn übergehen, und der Hinterleger verlöre damit jeden Einfluß auf das weitere Schicksal der Sache. Wenn wir von einem Widerruf des Hinterlegers sprechen, so setzen wir mithin voraus, daß nach der Gestattung, die hinterlegten Sachen zu verbrauchen, seitens des Verwahrers nicht schon diejenige Handlung vorgenommen worden ist, die allein den Abschluß des Umwandlungsvertrages herbeizuführen vermag, nämlich die Aneignung.

Die überwiegende Mehrheit der Juristen erkennt die Widerruflichkeit des Antrages ohne weiteres an. Die gegenteilige Meinung finden wir nur bei Crome [33]) vertreten. Dieser erklärt, die Gestattung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Hinterlegers sei als Vertragsantrag aufzufassen, infolgedessen sei sie überhaupt bindend, nicht bloß in den Grenzen des § 147, Abs. 2. Crome ist also der Ansicht, daß der Hinterleger sich durch die Verbrauchsgestattung gebunden und damit der Möglichkeit, sie zu widerrufen, begeben habe [34]).

Darauf, daß diese Argumentation als abwegig bezeichnet werden muß, vermag vielleicht schon die Tatsache hinzudeuten, daß Crome mit seiner Meinung allein dasteht. Diejenigen Juristen jedenfalls, die sich über die Frage der Widerruflichkeit geäußert haben, sind ihm nicht gefolgt. So haben z. B. Goldmann-Lilienthal [35]) mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß der Hinterleger die hinterlegten Sachen ja jederzeit zurückzufordern in der Lage sei, warum ihm dann nicht erst recht die Befugnis zustehen solle, ihre Aneignung dem Verwahrer zu untersagen, sei nicht einzusehen. Es ist auch zweifellos zutreffend, was Goldmann-Lilienthal gegen die Ansicht Oertmanns [36]) anführen. Dieser glaubt nämlich, es werde der Fall eintreten, daß der Hinterleger sich verpflichte, das Eigentum dem Verwahrer zu überlassen. Nach Analogie von § 956, Abs. 1, Satz 2 B. G. B. sei er sodann nicht zum Widerruf berechtigt. Ein solcher Schluß ist jedoch hier nicht am Platze, da im § 956, Abs. 1, Satz 2 B. G. B. der Eigentümer zur Gestattung verpflichtet ist: „Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen . . . .". Im übrigen erkennt Oertmann durchaus die Möglichkeit an, daß der Hinterleger die Aneignungserlaubnis zu widerrufen vermag.

---

[33]) a. a. O. S. 749 Anm. 6.
[34]) Ablehnend auch Unckell a. a. O. S. 28.
[35]) a. a. O. S. 719 Anm. 32.
[36]) a. a. O. S. 840, 2.

Zu der gleichen Auffassung wie Oertmann und Goldmann-Lilienthal gelangt Planck [37]). Er erkennt das Recht des Hinterlegers an, seinen Antrag, bevor der Verwahrer die Aneignung vollzogen hat, zurückzuziehen. Eine solche Zurücknahme ist nach der Natur des zunächst eintretenden Verwahrungsverhältnisses als vorbehalten anzusehen. Auch dann ist ein Widerruf anzuerkennen, wenn nicht gleichzeitig die hinterlegten vertretbaren Sachen zurückgefordert werden. Der Hinterleger gibt dadurch seine Absicht kund, das Verwahrungsverhältnis fortzusetzen, er verzichtet nur auf eine Umwandlung in eine unregelmäßige Verwahrung. Da der § 700, Abs. 1, Satz 2 nur dispositives Recht darstellt, liegt es natürlich in der Macht der Parteien, eine abweichende Regelung zu treffen, insbesondere sind sie in der Lage, das Widerrufsrecht des Hinterlegers auszuschließen. Dieser ist dann durch die besondere Abrede an seinen Antrag zum Umwandlungsvertrag gebunden. Mit der herrschenden Lehre ist in diesem Sonderfall im Hinblick auf die offenbare Bevorzugung des Verwahrers ein pactum de mutuo dando anzunehmen [38]).

Wir wollen unsere Betrachtung der Regelung des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages im B. G. B. nicht schließen, ohne einen Blick auf das Zustandekommen und die Wirkung der Aneignung seitens des Verwahrers gerichtet zu haben. Es ist hiervon im Laufe der Abhandlung schon mehrfach die Rede gewesen. Wir brauchen deshalb nur erneut darauf hinzuweisen, daß aus den oben angeführten Gründen als Annahme des Antrags zum Abschluß eines Umwandlungsvertrages keine andere Willenserklärung des Verwahrers in Betracht gezogen werden darf, als lediglich die Aneignung der hinterlegten Sachen, durch die gleichzeitig eine Verpflichtung zur generischen Restitution begründet wird.

Bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist man über die rechtliche Natur der Aneignung offenbar nicht immer der gleichen Ansicht gewesen. So hieß es noch im § 618 des 1. Entwurfs „in welcher der Verwahrer von der Gestattung Gebrauch macht", während in der endgültigen Fassung die Kommission die Worte „in welcher sich der Verwahrer die Sachen aneignet" gewählt hat. Hieraus erhellt, daß man im Anfang noch zu der Auffassung neigte, daß auf Seiten des Verwahrers lediglich der tatsächliche Verbrauch erforderlich sei. Nach der Fassung im § 640 des 2. Entwurfes sowie der des § 700, Abs. 1, Satz 2 ist anzunehmen, daß es dem Gesetzgeber darauf ankam, festzustellen, daß der Verwahrer den Willen haben muß, über die hinterlegten Sachen wie ein Eigentümer zu verfügen.

In ähnlicher Weise äußert sich z. B. Kuhlenbeck [39]). Er meint, daß mit der Aneignung sich erst der Gefahrenübergang vollziehe und

---

[37]) a. a. O. S. 1246.
[38]) Vgl. Goldmann-Lilienthal a. a. O.; Oertmann a. a. O.; ten Wolde a. a. O. S. 75; Heußner a. a. O. S. 57.
[39]) a. a. O. S. 481 Anm. 2.

sieht in dieser die Hinnahme der Sache zum Eigenbesitz (§ 872 B.G.B.), den unmittelbaren Besitz hat der Verwahrer ja bereits gemäß § 868 B. G. B. innegehabt. Der Uebergang des unmittelbaren Besitzes in den Eigenbesitz vollzieht sich dadurch, daß der Verwahrer den Willen hat, die hinterlegten Sachen nunmehr als sein Eigentum zu betrachten. Diese Willensänderung kann aus äußeren Umständen ersichtlich sein, etwa aus der Fortschaffung der Sachen zum Zwecke des Verbrauchs.

Eine subjektive Aenderung des Willens hält auch Cosack [40]) für erforderlich, wenn er sagt, daß von einer Umwandlung eines regelmäßigen Verwahrungsvertrages in einen Summenverwahrungsvertrag erst gesprochen werden könne, sobald der Verwahrer die Sachen wirklich verbrauche, veräußere, verpfände oder sie sich auf sonstige Weise aneigne.

Wir finden diese Ansicht ferner vertreten im Reichsgerichtsräte-Kommentar [41]). Es heißt da, die Aneignung setze, wie in der Rechtsprechung ausgeführt worden sei, eine Verfügung des Verwahrers voraus, welche mit Sicherheit auf die Absicht des Eigentumserwerbs bei diesem schließen lasse. Das Reichsgericht hat im 52. Bande S. 204 ausgeführt, daß der Verwahrer bei Vorliegen einer Verbrauchsgestattung berechtigt sei, sich von der Verpflichtung zur Rückgewähr der ihm übergebenen bestimmten Papiere, es handelte sich um einen Vertrag, der nach § 2 des Depot-Gesetzes zu beurteilen war, dadurch zu befreien, daß er dem Deponenten andere gleichartige Wertpapiere übergebe. Solange der Verwahrer dies nicht getan habe, sei von einem Eigentumsübergang nicht die Rede, denn auf Grund der Ermächtigung durch den Hinterleger sei hierzu ein bestimmter Aneignungsakt erforderlich [42]).

Auf die Folgen, wie sie sich aus dieser Entscheidung für die Praxis ergeben können, hat Planck [43]) hingewiesen, indem er die Notwendigkeit der subjektiven Willensänderung des Verwahrers an einem Beispiel erläutert. Hat jemand Wertpapiere hinterlegt, und werden diese durch Unachtsamkeit, sei es von einem Dritten oder auch vom Verwahrer selbst, mit anderen diesem gehörenden Wertpapieren derselben Art untrennbar vermengt, so ist kein Grund vorhanden, deshalb schon die Vorschriften über das Darlehen anzuwenden, eine Umwandlung in einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag hat also nicht stattgefunden. Eine Aenderung der Eigentumsverhältnisse ist nur insofern eingetreten, als mit der Vermengung gemäß § 948 B. G. B. an die Stelle des Eigentums des Hinterlegers und des Verwahrers an den ihnen gehörenden Wertpapieren nunmehr Miteigentum an den sämtlichen vermengten Papieren tritt. Diese sind mit der Vermengung Gegenstand der Ver-

[40]) a. a. O. S. 567, 6.
[41]) S. 354, § 700, 3.
[42]) Vgl. auch RG. Bd. 58, S. 290.
[43]) a. a. O. S. 1245, 3

wahrung geworden, das bestehende Rechtsverhältnis hat also keine Aenderung erfahren. Dies wird besonders deutlich im Falle der Vernichtung der Papiere. Solange eine Umwandlung in einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag noch nicht stattgefunden hat, kann von einer Haftung des Verwahrers nicht gesprochen werden. Erst mit der Entstehung eines solchen Vertrages, d. h. mit der Aneignung der hinterlegten Papiere seitens des Depositars, die wiederum eine Handlung darstellen muß, aus der die Absicht des Eigentumserwerbs ersichtlich ist, ist auch die Gefahr übergegangen.

In der endgültigen Fassung des § 700 B. G. B. scheint mir klar zum Ausdruck gebracht zu sein, daß dem depositum irregulare, über das schon so lange die gegensätzlichsten Lehren von der Wissenschaft aufgestellt worden waren, nun endlich der Platz eingeräumt werden sollte, der ihm tatsächlich gebührt. Aber auch jetzt müssen wir noch die Feststellung machen, daß es unter den Juristen zu keiner einheitlichen Ansicht über das Wesen des irregulären Depositums gekommen ist. Noch immer bestehen verschiedene Meinungen darüber, ob denn überhaupt von einem selbständigen Vertrage die Rede sein könne, oder ob dieser nicht vielmehr dem Darlehen zu subsumieren sei. Freilich diejenigen, die die letztgenannte Ansicht vertreten, sind ganz entschieden in der Minderheit. Als Verfechter derselben sind vor allem Cosack und Engelmann hier zu nennen. Ersterer [44]) behauptet, der „Summenverwahrungsvertrag", wie er den Vertrag nennt, sei juristisch als Darlehen aufzufassen, macht aber gleichzeitig eine gewisse Einschränkung, indem er sagt, es handele sich um eine besondere Art des Darlehens insofern, als der Darlehensempfänger gleichsam den Wert der Darlehenssachen für den Darlehensgeber verwahren, d. h. zu dessen Verfügung halten muß. Cosack begründet seine Auffassung damit, daß der Verwahrer die hinterlegten, individuellen Stücke überhaupt nicht aufzubewahren brauche, denn er könne sie ja verbrauchen oder veräußern. Dadurch gestalte sich seine Rechtslage zu einer freieren, als es die des einfachen Verwahrers sei. Insofern stehe der Hinterleger viel ungünstiger da als bei dem regulären Depositum, denn im Falle des Konkurses des Verwahrers habe er, selbst wenn die deponierten Sachen sich noch in der Konkursmasse befänden, kein Aussonderungsrecht mehr. Cosack muß aber andererseits zugestehen, daß auch der Hinterleger einen kleinen Vorteil für sich zu buchen hat; die Haftung des Verwahrers erhöht sich nämlich insofern, als dieser auch im Falle des zufälligen Unterganges der hinterlegten Sachen von der Leistung nicht frei wird.

Einer solchen Beweisführung haben wir entgegenzuhalten, daß dabei nicht in genügender Weise die eigentlichen verschiedenen Zwecke, die das Hauptunterscheidungsmerkmal bilden sollten, Berücksichtigung gefunden haben. Auch wenn beide Rechtsgeschäfte ihren äußeren Tatbeständen und ihren Rechtsfolgen nach sich wenig

[44]) a. a. O. S. 566 ff.

oder gar nicht unterscheiden, so ist damit noch nicht ihre Identität erwiesen.

Zu derselben Ansicht wie Cosack gelangt Engelmann [45]), denn er behauptet einfach, daß die herrschende Meinung dahingehe, daß das depositum irregulare aus § 700 B. G. B. nichts anderes sei, als ein Darlehen. Eine Erklärung dafür, wer zu der „herrschenden Meinung" zu zählen sei und wie die Vertreter derselben argumentieren, wäre sehr interessant zu erfahren, ist aber aus der zitierten Stelle nicht zu ersehen.

Als Vertreter dieser Lehre ist ferner des öfteren, so u. a. von Enneccerus und Oertmann, Schollmeyer genannt worden. Dieser weist in der 2. Auflage seines Werkes [46]) selber die Vorwürfe, die von jener Seite gegen ihn erhoben worden waren, zurück, indem er entgegnet, er habe das depositum irregulare stets als eigenartiges Geschäft anerkannt und ihm den Namen Hinterlegungsdarlehen deshalb gegeben, weil nach dem Gesetz die Vorschriften über das Darlehen zur Anwendung kommen sollen, vermischt mit einigen Vorschriften über den Verwahrungsvertrag. Schollmeyer hält jedoch die Behauptung aufrecht, daß der Gesetzgeber es gewesen sei, der die Eigenartigkeit des Vertrages nicht habe anerkennen wollen.

Eine etwas zweifelhafte Stellung nehmen Endemann und Kuhlenbeck ein. Endemann [47]) erkennt das depositum irregulare im allgemeinen an: Es stehe auf der Grenze zwischen Verwahrung und Darlehen und sei als ein solches Zwittergebilde vom B. G. B. anerkannt worden. Dann fährt er aber fort: „Soll nach der Vereinbarung das Eigentum an den hinterlegten vertretbaren Sachen sofort auf den Verwahrer übergehen, so liegt ein gewöhnliches Darlehen vor". Warum in diesem Falle kein irreguläres Depositum angenommen werden kann, ist nicht recht einzusehen.

Auch Kuhlenbeck scheint sich zu widersprechen, wenn er einmal in seinem Kommentar zum B. G. B. [48]) von einem wirtschaftlichen Unterschied zwischen dem depositum irregulare und dem Darlehen spricht, also einen selbständigen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag für den Fall anerkennt, daß das Geschäft ausschließlich dem Interesse des Deponenten dienen soll, dann aber ein Darlehen annimmt, wenn das Geschäft dem Interesse des Empfängers, d h. des Verwahrers zu dienen bestimmt sei oder dem beider Kontrahenten. Auch in seinem Werke „Von den Pandekten zum B. G. B." [49]) behauptet er, daß zwischen beiden Verträgen nur rechtlich irrelevante Unterschiede bestünden, was darauf schließen läßt, daß Kuhlenbeck Darlehen und depositum irregulare identifizieren möchte.

---

[45]) a. a. O. S. 313.
[46]) a. a. O. S. 135 Anm. 2.
[47]) a. a. O. S. 1165.
[48]) a. a. O. Bd. 1, S. 569 Anm. 1.
[49]) a. a. O. Bd. 2, S. 219.

Damit sind aber auch die wichtigsten Vertreter der Richtung, die das depositum irregulare nicht wahr haben will, erwähnt, und wir können nun zu einer Besprechung der herrschenden Lehre übergehen.

Da ist zunächst Ennerccerus [50]), der darauf hinweist, daß das Hinterlegungsdarlehen, wie er das depositum irregulare nennt, als ein besonderes Geschäft angesehen werden muß. Es ist weder ein Verwahrungsvertrag noch ein Darlehen, vielmehr ein Zwischengebilde, dem die Selbständigkeit nicht abgesprochen werden darf. Bezüglich des Unterschiedes vom Darlehen ist festzustellen, daß das Hinterlegungsdarlehen der Verwirklichung eines ganz anderen wirtschaftlichen Zweckes dient als das Darlehen. Das Hinterlegungsdarlehen wird vorwiegend im Interesse des Gebers eingegangen. Es kommt auch darin zum Ausdruck, daß es meist eine niedrigere Zinsfestsetzung zur Folge hat.

Auch Planck [51]) gibt zu, daß die Ansichten in der Frage, ob prinzipiell Darlehen oder unregelmäßiger Verwahrungsvertrag anzunehmen sei, divergieren, glaubt aber mit Gierke [52]), auf den er hinweist, von einem selbständigen, besonders gearteten Verwahrungsvertrag sprechen zu müssen. Beide Verträge sind zwar nahe miteinander verwandt, weisen jedoch einen Unterschied auf, der mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 700 B. G. B. praktische Bedeutung gewinnen kann. Dieser Unterschied ist allerdings mehr wirtschaftlicher als juristischer Natur, denn beim Verwahrungsvertrag kommt es doch in erster Linie dem Hinterleger darauf an, sein Geld bequem und sicher aufzubewahren. Ganz anders dagegen beim Darlehen, hier liegt der Schwerpunkt darauf, daß der Empfänger die Möglichkeit hat, das geliehene Kapital zu nutzen und umzusetzen. Diese Ansicht hat auch das Reichsgericht mehrfach vertreten, so in R. G. Bd. I, S. 204, Bd. 11, S. 319, Seufferts Archiv 08, 531.

Eck—Leonhard [53]) teilt die Ansicht der oben zitierten Schriftsteller und erkennt ein selbständiges depositum irregulare an. Es ist kein Darlehen, wie im preußischen Recht [54]), sondern nur den Vorschriften über das Darlehen unterworfen mit zwei Ausnahmen, nämlich, daß in Bezug auf Zeit und Ort der Rückgabe die Regeln über den Verwahrungsvertrag zur Anwendung kommen sollen. Eck—Leonhard glauben, daß auf den umstrittenen Vertrag am besten der Name „darlehensartiger Verwahrungsvertrag" passe.

In der Anmerkung 3 teilt Leonhard mit, daß es bestritten sei, ob besser der Ausdruck" verwahrungsartiges Darlehen" oder der ebengenannte zu wählen sei. Aber nicht nur diese beiden kommen für die Benennung des Rechtsgeschäfts in Frage. Vielmehr hat man

---

[50]) a. a. O. S. 552
[51]) Siehe a. a. O. S. 1244 und S. 926.
[52]) a. a. O. Bd. 3, S. 737.
[53]) a. a. O. S. 540 ff.
[54]) Siehe oben S. 21.

sich vielfach bemüht, den passendsten Namen aufindig zu machen. So haben wir schon gehört, daß Ennerccerus von einem „Hinterlegungsdarlehen" spricht. Wir werden noch andere Schriftsteller von einer „offenen Verwahrung", einer „unregelmäßigen Verwahrung", einem „Summendepot" oder einer „Wertverwahrung" [55]) als Gegensatz zur „Sachverwahrung" reden hören. Mag man nun darüber streiten, welcher von diesen Ausdrücken der geeignetste für unsern Vertrag ist, wir würden uns für die in der Wissenschaft gebräuchlichste Benennung als „unregelmäßiger Verwahrungsvertrag" entscheiden, von einer praktischen Bedeutung kann in dieser Streitfrage jedoch nicht im geringsten die Rede sein. Deshalb kann hier auf ten Wolde [56]) und Unckell [57]) verwiesen werden, die sich eingehend darüber auslassen.

Auch Dernburg [58]) will das depositum irregulare vom Darlehen unterscheiden, obwohl es jenem ähnlich sehe. Der Unterschied liegt im verschiedenartigen wirtschaftlichen Zweck. Dieser ist beim depositum irregulare auf Aufbewahrung des Kapitals und die Uebertragung der Obsorge von Seiten des Deponenten auf den Depositar gerichtet; beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrag will der Empfänger einen Dienst leisten, nicht ein Darlehen empfangen.

Aehnlich wird dies im R. G. R.-Kommentar [59]) zum Ausdruck gebracht, in dem von einer „Summenverwahrung im weiteren Sinne" oder einer „uneigentlichen Verwahrung" die Rede ist, die kein eigentliches Darlehen ist, sondern sich durch das Interesse des Hinterlegers, dem es dient, auszeichnet. Sein Zweck ist nicht Verbrauch zum Nutzen des Empfängers wie beim Darlehen, sondern Verwahrung für den Hinterleger.

Oertmann [60]) meint, daß auch für das B. G. B. der irreguläre Verwahrungsvertrag als selbständiges Rechtsgeschäft dem Darlehen gegenüber anzusehen sei, denn das Gesetz sage nicht, daß es ein Darlehen sei, sondern nur, daß es dessen Regeln zum Teil unterstehe. Das B. G. B. könnte solche konstruktionellen Fragen schwerlich durch ein Machtwort erledigen, woran seine Verfasser ja aber auch gar nicht im geringsten dachten, denn sie waren Anhänger eines selbständigen depositum irregulare. Auch Oertmann sieht in der wirtschaftlichen Zweckbestimmung ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem Darlehen: dieses wird auf Initiative des Empfängers, der unregelmäßige Verwahrungsvertrag auf Anregung des Nehmers eingegangen, was in der Höhe der Zinsen zum Ausdruck kommt, insofern nur niedrige Depositalzinsen gezahlt werden.

---

[55]) Kohler a. a. O. II, S. 388.
[56]) a. a. O. S. 22 ff.
[57]) a. a. O. S. 34 ff.
[58]) a. a. O. S. 634.
[59]) a. a. O. S. 353.
[60]) a. a. O. S. 839 ff.

Crome [61]) erklärt, es sollte selbstverständlich erscheinen, daß das depositum irregulare kein Darlehen sei. Letzteres unterscheide sich durch den verschiedenartigen Geschäftszweck von der „offenen Verwahrung"; bei diesem sei er Verwahrung, bei jenem Leihe. Crome möchte das depositum irregulare mit dem Werklieferungsvertrag vergleichen, mit Recht, denn auf dieses Zwischengebilde finden sowohl die Regeln über den Kaufvertrag wie die über den Werkvertrag Anwendung. Diese selbe Methode hat der Gesetzgeber hier eingeschlagen.

Schließlich sei noch auf Warneyer [62]) und Matthiaß [63]) hingewiesen. Ersterer will ebenfalls das Hauptgewicht auf den bei beiden Verträgen verschieden gearteten wirtschaftlichen Zweck gelegt wissen. Letzterer stellt fest, daß der Vertrag an sich unter den Grundsätzen des Darlehens stehe, aber deshalb noch kein Darlehensvertrag vorliege. Die Absichten der Parteien seien vielmehr auf Aufbewahrung im Interesse des Hinterlegenden gerichtet, nicht auf Befriedigung des Kapitalbedürfnisses des Verwahrers. Die zu entrichtenden Depositalzinsen stellten sich lediglich als Beteiligung des Hinterlegers am Gewinn des Verwahrers dar.

Aus den Ansichten der hier zahlreich zitierten Juristen glauben wir nachgewiesen zu haben, daß die Mehrzahl unter ihnen den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag als selbständiges Rechtsgeschäft anerkennt, das zwar den äußeren Tatbestand mit dem Darlehen gemein hat, in Bezug auf den wirtschaftlichen Zweck aber sich scharf von ihm unterscheidet: depositum irregulare begründet Verwahrung, Darlehen Leihe, jenes ist Holschuld, dieses Bringschuld.

§ 5.

Wir glauben, im Laufe unserer Arbeit den Unterschied zwischen dem Darlehen und dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag von allen Seiten beleuchtet zu haben. An der Selbständigkeit des letzteren ist weder für das römische noch für das gemeine Recht zu zweifeln. Daß dem so ist, wird ersichtlich werden, wenn wir, unsere Betrachtung abschließend auf die verschiedenartigen Rechtsfolgen der beiden Verträge näher eingehen.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Rechtsgeschäften bestand im römischen Recht insofern, als das depositum irregulare, wie wir es hier kurz nennen wollen, obwohl die Bezeichnung ja erst im 15. Jahrhundert von Jason de Maino eingeführt worden ist [1]), ein negotium bonae fidei war, während das mutuum, das an die Stelle des feierlichen nexum getreten, ein negotium stricti

---

[61]) a. a. O. S. 748.
[62]) a. a. O. S. 1235.
[63]) a. a. O. S. 352.
[1]) Siehe § 1, Vorbemerkung.

iuris war. Diese bedeutsame Unterscheidung beider Kontrakte wirkte sich denn auch in mancherlei Beziehung aus.

Betrachten wir vorerst die Frage der Zinszahlung. Das depositum irregulare als negotium bonae fidei erleichtert die Zinsverabredung zwischen dem Deponenten und dem Depositar insofern, als ein formloses pactum adiectum ausreichend war[2]). Beim mutuum dagegen konnte eine Zinsverpflichtung nur im Wege der stipulatio begründet werden.

Was die Verzugszinsen anbetraf, so war auch hier der Deponent günstiger gestellt, als der Darlehensgläubiger. Gegenüber ersterem lag es in der Macht des Richters, den Depositar zur Zahlung von Verzugszinsen zu verurteilen.[3]) Für die Zahlung von Zinsen ex mora beim mutuum dagegen war wiederum die stipulatio als streng einseitig verpflichtender Kontrakt Voraussetzung. Dagegen konnte, was gegenüber der actio depositi von Vorteil war, der Gläubiger von dem im Prozeß unterliegenden Gegner auf Grund der sponsio tertiae partis außer der Schuldsumme den dritten Teil derselben als Strafe verlangen.

Eine derart scharfe Unterscheidung zwischen negotium stricti iuris und negotium bonae fidei brachte für die Praxis naturgemäß gewisse Widerwärtigkeiten mit sich. Für das Darlehen hätte man im Hinblick auf die Bedürfnisse des Verkehrs weniger strenge Formvorschriften verlangen können. Trotzdem vergingen Jahrhunderte, ehe man sich entschloß, sie zu beseitigen. Der erste Schritt hierzu war allerdings schon von Justinian getan, der für den Abschluß einiger Darlehensgeschäfte ein nudum pactum für ausreichend erklärte. Im 16. Jahrhundert war man in Deutschland so weit, für die Zinsabrede die Stipulation fallen zu lassen und das formlose pactum für ausreichend zu erklären. Im gemeinen Recht gingen die Ansichten darüber, ob überhaupt noch ein Unterschied zwischen strictum ius und bona fides anzuerkennen sei, auseinander. Die herrschende Lehre hat sich für sein Erlöschen entschieden. Alle Verträge sind im gemeinen Recht bindend, der Unterschied zwischen contractus und pactum ist gefallen.[4])

Ein weiterer erwähnenswerter, jedoch ebenfalls der Vergangenheit angehörender Gegensatz zwischen dem mutuum und dem depositum irregulare ist der, daß die Verurteilung aus der actio depositi den Verurteilten infamierte, während der Darlehensempfänger davon verschont blieb. Diese verschiedenartige Regelung erklärt sich ganz einfach wiederum aus dem unterschiedlichen Charakter beider Kontrakte.

---

[2]) L. 24 D. 16, 3.

[3]) Vgl. l. 24, l 25 § 1 D. 16, 3; siehe auch v. Vangerow a. a. O. § 630, S. 417.

[4]) Vgl. Dernburg a. a. O. I, S. 304 Anm. 12; Wächter, Erörterungen 2. Heft, S. 112 ff.; a. A. Windscheid - Kipp a. a. O. I, S. 201 Anm. 5.

Ein negotium bonae fidei wie das depositum stellt an die Ehrlichkeit und Vertragstreue der Parteien eben besondere Anforderungen, sie haben es ja auch in der Hand. den Vertrag ihren Bedürfnissen entsprechend aufzubauen. Wenn der Depositar sich dann eines Vertrauensbruchs schuldig macht, so ist es billig, ihm eine Ehrenstrafe aufzuerlegen. Schon nach dem Zwölftafelgesetze gab es aus dem Depositum eine Klage auf das Doppelte, die als Deliktsklage aufzufassen ist, da die Depotunterschlagung ein Delikt furtum war [5]).

Beim mutuum dagegen, das nur dazu dient, das augenblickliche Geldbedürfnis des Darlehensnehmers zu befriedigen, wäre es nicht recht verständlich, ihn der Gefahr, für infam erklärt zu werden, auszusetzen. Das Interesse des Darlehensgläubigers hat das Gesetz schon durch die oben bereits erwähnte sponsio tertiae partis in ausreichendem Maße gewahrt, außerdem trifft auch den Darlehnsschuldner die Infamie im Fall des Konkurses.

Die Infamie [6]) ist mit der Rezeption offenbar nach Deutschland übernommen worden, hat jedoch bald völlig ihre Bedeutung, wenn nicht überhaupt ihre Existenz verloren [7]) . .

Als lebenskräftiger erwies sich die exceptio non numeratae pecuniae, die dem Darlehensschuldner zustand. Das Wesen derselben bestand darin, daß derjenige, der um ein Darlehen gebeten, dem Geldgeber auch schon einen Schein ausgehändigt hatte, in dem er den Empfang des Geldes bestätigt, das Recht besaß, die Beweiskraft der Urkunde dadurch zu beseitigen, daß er vor Ablauf von zwei Jahren Protest einlegte. Für den Fall, daß der Gläubiger vom Schuldner die Rückzahlung der Geldsumme verlangte, konnte dieser ihm die exceptio non numeratae pecuniae entgegenhalten. Dieses Recht ist in l. 14 pr. Cod. 4, 30 ausdrücklich anerkannt. Eine Anwendung dieser exceptio auf das depositum irregulare wurde von Justinian im § 1 derselben Konstitution für unzulässig erklärt. In der l. 14 § 1 Cod. h. t. heißt es: „. . . . . ideoque sancimus instrumento quidem depositionis ceterarum rerum vel certae pecuniae . . . nullam exceptionem non numeratae pecuniae penitus opponi".

Die obige Schutzvorschrift diente dem Zweck, die Position des Darlehensempfängers zu stärken. Dieser war in seiner Geldnot den Forderungen des Geldgebers ausgeliefert und in Gefahr, benachteiligt zu werden. Dem Depositar dagegen, der dem Deponenten lediglich einen Gefallen durch Annahme des Geldes erwies, brauchte ein solcher Schutz nicht zuteil zu werden.

---

[5]) Vgl. Kübler, Gesch. des Römischen Rechts S. 52.

[6]) Mit den meisten anderen Fällen der Infamie ist auch diese in der 1. 1 D. 3, 2 enthalten: Infamia notatur . . . qui . . . depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit.

[7]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. I, S. 247; Savigny, System, Bd. 2, S. 224 ff.

Darauf, daß dieses Institut ein zweischneidiges Schwert darstellt, hat Windscheid-Kipp hingewiesen.[8]) Trotzdem hat es sich bis in das 19. Jahrhundert hinein erhalten und ist erst durch § 17 des Einführungsgesetzes zur Z.P.O. beseitigt worden, indem der Ablauf einer Frist für die Beweiskraft eines Schuldscheines oder einer Quittung für nicht erforderlich erklärt wurde.

Ein Unterschied, der von einschneidender Bedeutung sein konnte, bezog sich auf die Stellung des Deponenten und des Darlehensgläubigers im Konkurs des Depositars bezw. des Darlehensschuldners. In der oben[9]) besprochenen l. 24 § 2 D. 42, 5 hat Ulpian demjenigen Deponenten, der sich vom Bankier Zinsen hat zahlen lassen, das privilegum exigendi versagt, aliud est enim credere aliud deponere. Später, im 17. Jahrhundert, dehnte man dieses Vorzugsrecht auch auf das depositum irregulare aus,[10]) nie aber auch auf das mutuum. Der so entstandene Gegensatz zwischen beiden Kontrakten ist in Geltung gewesen bis zur Schaffung der Konkursordnung, die in ihrem § 61 das privilegium exigendi des Hinterlegers beseitigt hat.

Ob das Senatus Consultum Macedonianum auch auf andere Kontrakte anzuwenden sei, war im gemeinen Recht bestritten. Es handelt sich bei ihm um folgendes: l. 1 pr. D. 14, 6: „Ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri". Ein Darlehen, das einem in der patria-potestas befindlichen Hauskinde gegeben wurde, konnte also keine wirksame Klage hervorrufen. Die exceptio S. C. Macedoniani stand dem Empfänger des Geldes nach Aufhebung der väterlichen Gewalt zu.[11])

Die Meinungen hinsichtlich der Frage, ob das S. C. Macedonianum auch auf das depositum irregulare zur Anwendung zu bringen sei, sind im gemeinen Recht geteilt. Einige Juristen behaupten, man müsse die l. 3 § 3 D. h. t.[12]) weiter auslegen und auch das depositum irregulare in seinen Wirkungsbereich mit einbeziehen. Andererseits hat z. B. Brinz,[13]) ein Anhänger dieser Theorie,[14]) das S. C. Macedonianum deshalb auf das depositum irregulare anwenden wollen, weil die Parteien, wollten sie ein Darlehensgeschäft ab-

---

[8]) a. a. O. II, S. 581 Anm. 15.

[9]) Siehe S. 29 ff.

[10]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. II, S. 120, 8; v. Vangerow a. a. O. Bd. 3, § 594 II, 5.

[11]) Ueber die möglichen Ausnahmen siehe Arndts a. a. O. S. 573 ff.; Dernburg a. a. O. Bd. 2, S. 238 ff.

[12]) L. 3 § 3 D. h. t lautet: „Is autem solus S. C. offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est."

[13]) a. a. O. B. 2, S. 486.

[14]) Vgl. ferner Dueckers a. a. O. S. 34, sowie Dietzel a. a. O. S. 76.

schließen, es immer in der Hand gehabt hätten, dieses als depositum irregulare auszugeben. Da jedoch deren wirklicher Wille als das allein Ausschlaggebende angesehen werden muß, ist eine Ausdehnung auf das depositum irregulare hier nicht zulässig. Das S. C. Macedonianum stellt mithin ein Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden Verträgen dar.

Im gemeinen Recht hat das S. C. Macedonianum nach herrschender Ansicht bis zum Inkrafttreten des B.G.B. noch existiert,[15]) war jedoch von gänzlich untergeordneter Bedeutung.

Auf zwei weitere Unterschiede, die im gemeinen Recht bestanden haben, ist hier noch einzugehen, nämlich die Einrede der Kompensation sowie die der Retention.

Was die erstere anbelangt, so kann zu ihrer Erläuterung auf die Konstitution Justinians in der l. 14 Cod. 4, 31 verwiesen werden, wo es heißt: „Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda." Hierdurch wird allgemein das Recht anerkannt, also auch bei Darlehensforderungen, mit einer gleichartigen, fälligen gegen eine andere eingeklagte Forderung aufzurechnen. Eine Ausnahme wurde jedoch u. a. beim depositum gemacht, wie aus l. 14 § 1 Cod. 4, 31 zu ersehen ist: „.... excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus".[16]) Dem Depositar, auch beim depositum irregulare, stand mithin ein Kompensationsrecht nicht zu, was dem Rechtsempfinden durchaus entspricht.

Im gemeinen Recht hat dieser Unterschied weiter bestanden und auch fast ausnahmslos Anerkennung gefunden,[17]), insbesondere sind die obersten Gerichte entschieden dafür eingetreten (R.G. 12. S. 89; R.O.H.G. 9, S. 437), daß dem Depositar ein Aufrechnungsrecht nicht zuzubilligen sei, und zwar aus dem Grunde, weil im Verwahrungsvertrag der Deponent jederzeit in der Lage sein will, die hinterlegten Sachen zurückzufordern, was durch ein Zurückbehaltungsrecht seitens des Depositars in Frage gestellt würde. Bei Schaffung des B.G.B. hat man gegen die von mancher Seite auftauchenden Bedenken[18]) das Kompensationsverbot fallen lassen und dadurch Darlehen und unregelmäßigen Verwahrungsvertrag in dieser Hinsicht gleichgestellt.

Analog der Entwicklung des Kompensationsrechts ging die des Retentionsrechts. Auf Grund desselben war der Darlehensschuldner berechtigt, die geforderte Leistung solange zu verweigern, bis der Gläubiger einen aus dem Rechtsverhältnis beider herrührenden

---

[15]) Für die Geltung des S. C. M. Huschke a. a. O, S, 195; ferner Witzig a. a. O. S. 59; Best a. a. O. S. 92 ff; Brandau a. a. O. S. 34; Brinz a. a. O. S. 34; Dueckers a. a. O. S. 165 ff.; dagegen u. a. Dietzel a. a. O. S. 152.

[16]) Vgl. ferner l. 11 Cod. 4, 34.

[17]) And. Ans. Eisele a. a. O. S. 355.

[18]) Vgl. Prot. II, S. 398.

Anspruch des Schuldners befriedigt hatte; Voraussetzung des Retentionsrechts war hier also Konnexität der Ansprüche. Gemäß l. 11 Cod. 4,34: „Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis accepit titulum, eas volenti ei qui deposuerit reddere illico modis omnibus compellatur nullamque compensationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat....", war dem Depositar, aus demselben Grunde wie bei der Kompensationsreinrede, die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht gestattet. Das Interesse des Deponenten verlangt eine freie, durch schuldnerische Einreden uneingeschränkte Regelung. Freilich wird sich dieser Unterschied in der Praxis nicht allzu sehr auswirken, da der Gegenstand beim Darlehensgeschäft meist Geld zu sein pflegt und beide Einreden in diesem Falle in ihrem Enderfolg auf das Gleiche hinauskommen.

Das Retentionsrecht als Unterscheidungsmerkmal des mutuum und depositum irregulare ist im gemeinen Recht oft angezweifelt worden. In den oben zitierten Entscheidungen (R.G. 9 S. 89 und R.O.H.G. 9, S. 437) haben die Gerichte auf Grund der l. 11 Cod. cit. sowohl die exceptio retentionis wie die exceptio compensationis dem Depositar versagt.

Im B.G.B. ist auch der eben besprochene Gegensatz beseitigt worden. Eine besondere Regelung über die Zurückbehaltung ist in den Bestimmungen über die Verwahrung nicht getroffen worden, vielmehr findet die Vorschrift des Schuldrechts, § 273, auch hier Anwendung, wodurch jedoch die Möglichkeit einer abweichenden Regelung seitens der Parteien nicht ausgeschlossen ist.

Alle bisher von uns aufgezählten Unterschiede zwischen dem Darlehen und dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag haben mit dem Inkrafttreten des B.G.B. ihre Geltung verloren; sie ergaben sich aus Rechtssätzen, die im B.G.B. verschwunden sind. Im heutigen bürgerlichen Recht finden wir nur noch zwei Unterschiede, gemäß § 700 Abs. 1 Satz 3 sollen nämlich auf den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag hinsichtlich der Zeit und des Ortes der Rückgabe im Zweifel die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag zur Anwendung gelangen.

Was zunächst die Zeit der Rückgabe anbetrifft, so müssen wir die Fälle voneinander scheiden, wo von den Parteien Bestimmungen über die Befristung getroffen worden sind und wo solche fehlen. Im ersten Falle ist bezüglich des Darlehens im römischen und gemeinen Recht der Darlehensgläubiger nicht berechtigt, die geschuldete Summe vor Ablauf der vereinbarten Zeit zurückzufordern. Dies ergibt sich aus l. 213 pr. D. 50, 16, wo es heißt: „Cedere diem significat incipere deberi pecuniam: venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies". Benötigt der Schuldner das geliehene Kapital jedoch nicht mehr, so ist er an die Frist nicht gebunden, kann vielmehr schon vorher vom Gläubiger die Rücknahme verlangen. Verweigert

dieser sie, so gerät er dadurch in Verzug, was sich aus l. 38 § 16 D. 45, 1 ergibt: „Quod certa die promissum vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum liberum promissori relinquitur."

Da, wie oben bereits ausgeführt, beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrag der Deponent ein besonderes Schutzbedürfnis hat, so ist der Depositar nicht berechtigt, vor Ablauf der festgesetzten Zeit die Rücknahme der hinterlegten Sachen zu verlangen, andererseits muß dem Deponenten das Recht auf vorzeitige Rückgabe zugesprochen werden, so in l. 1 §§ 45, 46 D. 16,3.

Haben die Parteien bei Abschluß des Vertrages eine Zeit für die Rückgabe des geliehenen bezw. hinterlegten Geldes nicht festgesetzt, so kann gemäß l. 41 § 1 D. 45, 1 sowohl der Darlehensgläubiger jederzeitige Rückgabe also auch der Verwahrer jederzeitige Rücknahme verlangen.

Das B.G.B. ist in § 700 Abs. 1 Satz 3 der Regelung des römischen und gemeinen Rechts gefolgt: der Hinterleger ist berechtigt, die hinterlegte Sache jederzeit zurückzufordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist (§ 695), andererseits kann der Verwahrer in diesem Falle die Rücknahme nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes verlangen; sollte eine Zeit nicht vereinbart sein, so ist er jedoch in der Lage, die Rücknahme jederzeit zu fordern (§ 696), das Darlehen dagegen erfordert Kündigung, unter Umständen befristete.

Hinsichtlich des Erfüllungsortes ist folgendes zu erwähnen. In Betracht kommen kann nur der Fall, wo von den Parteien keine bestimmten Abmachungen getroffen worden sind. Im römischen Recht war gemäß l. 38 D. 5,1: „quod pondere aut numero aut mensura continetur ibi dari debet ubi petitur" jeder Klageort Erfüllungsort. Im Gegensatz zu Windscheid-Kipp,[19]) die die Geltung dieser Vorschrift auch noch für das gemeine Recht annehmen, bekämpfen Reatz [20]) und Mommsen [21]) diese Ansicht. Der Unterschied zwischen dem Darlehen und dem depositum irregulare liegt vielmehr darin, daß ersteres eine Bringschuld, letzteres eine Holschuld darstellt. Dies entspricht wiederum dem verschiedenartigen Zweck der beiden Rechtsgeschäfte.

So hat denn auch das B.G.B. im § 700 Abs. 1 Satz 3 bezüglich des Ortes der Rückgabe die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag Platz greifen lassen, d. h. § 697, der bestimmt, daß die hinterlegte Sache an dem Orte zurückzugeben ist, an dem sie aufzubewahren war. Der Verwahrer ist also auch nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen, kurz: der unregelmäßige Verwahrungsvertrag begründet eine Holschuld.

---

[19]) a. a. O. II, S. 159, 5.
[20]) Die Lehre vom Erfüllungsort S. 25 ff., S. 75 ff.
[21]) Beiträge B. 3, S. 224/26.

Zweiter Teil.

Das depositum irregulare im modernen Handelsverkehr.

§ 6.

Das Wort „Giro" weist darauf hin, daß der Giroverkehr keine in Deutschland entstandene Einrichtung des Handelsverkehrs ist, sondern seinen Ursprung in einem außerdeutschen Land hat, in Italien. „Giro" bedeutet einfach „Kreis", wodurch bereits auf das Wesen des Giroverkehrs als eines Kreisverkehrs besonderer, noch näher zu untersuchender Art hingedeutet wird. „Giro" wird jedoch in verschiedener Bedeutung gebraucht. So finden wir z. B. auch im Wechselrecht und Wechselverkehr die Bezeichnungen „Blankogiro", „offenes Giro", „Inkassogiro" usw. Hier versteht man unter „Giro" Indossament, d. i. die im Verkehr übliche Uebertragung des Wechselrechts durch Umschreibung, wodurch der Wechsel über den ursprünglich in der Urkunde Bezeichneten und Berechtigten hinaus in Umlauf gebracht wird. Wir kennen aber auch im Bankverkehr einen Giroverkehr, und zwar müssen wir hierbei zwischen dem Geldgiroverkehr und dem erheblich jüngeren Effektengiroverkehr unterscheiden. Von ersterem soll hier die Rede sein.

Der Geldgiroverkehr, ohne den wir uns die Abwicklung des modernen Zahlungsverkehrs schlechterdings nicht mehr vorzustellen vermögen, ist keineswegs eine Errungenschaft der Neuzeit, vielmehr können wir die Beobachtung machen, daß bei allen handeltreibenden Völkern, die infolge ihrer hochentwickelten Wirtschaftskultur auf eine Vereinfachung des Zahlungsverkehrs bedacht sein mußten, Einrichtungen bestanden haben, die unserem heutigen modernen Giro- und Scheckverkehr, denn dies sind die Hauptarten des Geldgiroverkehrs, entsprochen haben. Daß der Giroverkehr im klassischen Altertum bereits Eingang gefunden hat, wird wohl von keiner Seite mehr bezweifelt [1]). Sowohl bei den Aegyptern als auch bei den Griechen und Römern haben wir Nachweise des bargeldlosen Zahlungsverkehrs aufgedeckt. Aufschluß hierüber geben

[1]) Vgl. Mitteis, Trapezitica in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abteilg. Bd. 19, S. 198 ff.

die Ergebnisse der Papyrusforschung [2]). Schon im 4. Jahrhundert v. Chr. können wir auf die „Trapeziten" hinweisen, die über Depositen Buch führten, die ihnen von Privatpersonen zur Durchführung eines bargeldlosen Zahlungsverkehrs übermittelt wurden. Dieser erfolgte durch Gutschrift bzw. Belastung auf den Konten ihrer Kunden.

Die Trapeziten kamen nicht viel später von Griechenland nach Rom, wo sie, u. a. bei Plautus (Captivi 193, Trinummus 425) „trapezitae" genannt werden. Auch Livius erwähnt die „Tabernen" der Trapeziten, die einmal, im Jahre 210 v. Chr., durch eine Feuersbrunst zerstört wurden. Der spätere argentarius nahm Depositen an, erledigte alle Kassengeschäfte und entwickelte einen so lebhaften Geschäftsbetrieb, daß man sich gezwungen sah, die Rechtsverhältnisse zwischen diesem und dem Deponenten gesetzlich zu regeln. Im Laufe der Zeit begannen auch die „nummularii" das Depositengeschäft zu betreiben, und erleichterten dadurch den Zahlungsverkehr unter ihren Kunden [3]).

Eine neue Belebung erfolgte im mittelalterlichen Italien, das sowohl den Giro- als auch den Scheckverkehr stark förderte. In den italienischen Städten, in denen der Handel zu hoher Blüte gelangte, griff man angesichts der immer stärker sich bemerkbar machenden Münzverschlechterung zu dem einzigen Mittel, das den steigenden Anforderungen der Geldwirtschaft gewachsen war, dem Giroverkehr. Man erleichterte seine Ausbreitung auf jede erdenkliche Weise, so erklärte man u. a. Barzahlung und Girozahlung für gleichwertig. Die erste Girobank entstand 1587 in der norditalienischen Handelsmetropole Venedig unter dem Namen „Banco di Rialto", der eine Einrichtung des Staates war. Er bestand mit erweitertem Geschäftsbereich bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts unter dem Namen „Banco del Giro". Auch an anderen bedeutenden italienischen Handelsplätzen wurden, zum Teil auf staatliche Initiative, Depositen- und Girobanken gegründet, so in Genua die „Casa di St. Giorgio", in Mailand der „Banco di St. Ambrogio".

Wenig später ging man sowohl in Holland, als auch in Norddeutschland daran, die sich in Italien bewährenden Neuerungen einzuführen. So errichtete die Stadt Amsterdam bereits am Anfang des 17. Jahrhunderts, 1609, die „Amsterdamsche Wisselbank", die als Girobank bestimmt war, die bargeldlose Abwicklung des Zahlungsverkehrs zu ermöglichen. Die von den holländischen Kaufleuten dieser Bank anvertrauten Depositen bestanden aus reinem Silber. Die „Amsterdamsche Wisselbank" wurde am Ende des 18. Jahrhunderts ein Opfer der französischen Eroberungspolitik, die Holland wirtschaftlich zugrunde richtete.

---

[2]) S. Preisigke, Girowesen im griechischen Aegypten. Straßburg 1910.
[3]) Vgl. auch Lämm, „Die Banken im Altertum" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 2, S. 165 ff.

Ein Jahrzehnt nach der Gründung der Amsterdamer Wechselbank errichtete man an dem größten Handelsplatz Norddeutschlands, in Hamburg, die Hamburger Bank, die als Ausweg aus den schlechten Münzverhältnissen gedacht war, und nach dem Vorbild Venedigs den bargeldlosen Zahlungsverkehr pflegte. Auch bei dieser Bank bildete in Anbetracht der Verwirrung unter den Zahlungsmitteln eine ideale Werteinheit die Grundlage des Giroverkehrs [4]). Die Hamburger Bank hatte große Bedeutung erlangt und ist bei Errichtung der Reichsbank im Jahre 1876 zu einer Filiale derselben umgestaltet worden.

Kurz erwähnt seien noch die Bestrebungen Friedrichs d. Gr., einen Giroverkehr in Preußen einzuführen. Durch Edikt von 1765 wurde die Preußische Giro- und Lehenbank in Berlin gegründet, deren Nachfolgerin die Preußische Bank (1847) war. Beide waren jedoch nur von lokaler Bedeutung und haben dem Giroverkehr in Preußen zu größerer Ausdehnung nicht verholfen.

Obwohl die Münzverhältnisse sich besserten, und damit der eigentliche Grund zur Errichtung der Girobanken hinfällig wurde, ist von einem Rückgang des Giroverkehrs keine Rede gewesen, vielmehr hat dieser in der Folgezeit einen außerordentlichen Umfang angenommen. Von entscheidender Bedeutung ist in dieser Hinsicht die Umwandlung der Preußischen Bank in die Reichsbank gewesen, die 1876 stattfand.

Die Reichsbank steht neben der Reichspost heute unbestritten an der Spitze des Giroverkehrs. Gemäß § 12 des Bankgesetzes vom 14. III. 75 hat sie die Verpflichtung, den Geldumlauf im gesamten Reichsgebiet zu regeln, die Zahlungsausgleichungen zu erleichtern und für die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals zu sorgen. Hiernach wurde es die vornehmste Pflicht der Reichsbank, dem Giroverkehr als einem ihrer Hauptbetätigungsgebiete besondere Beachtung zu schenken. Sie tat dies, indem sie über Deutschland ein enges Netz von Filialen spann und dadurch, wie es in dem ersten Verwaltungsbericht heißt, „ganz Deutschland zu einem Giroplatz umwandelte".

Eine weitere Ausbreitung des Giroverkehrs wurde dadurch ermöglicht, daß sich mehrere Girobanken zu Abrechnungsstellen vereinigten, die unter der Leitung der Reichsbank arbeiten. Bei diesen wird durch eine Umschreibung höherer Art die Girozahlung zwischen verschiedenen Banken herbeigeführt, bei denen in Geschäftsverbindung stehende Kunden ihre Konten haben. Dieses System von Abrechnungsstellen hatte sich in England (Bankers Clearing House) sehr gut bewährt und wurde von der Reichsbank auch in Deutschland eingeführt. Ein Anfang wurde 1883 gemacht, wo in Berlin die erste derartige Abrechnungsstelle geschaffen wurde; ihr

[4]) Die Werteinheit der Hamburger Girobank war die „Mark Banko"; vgl. F. Schmidt „Der bargeldlose Zahlungsverkehr" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 4. Aufl. 1924, Bd. 2, S. 343 ff.

Ergebnis erwies sich als so günstig, daß man im Laufe der Zeit an den verschiedensten Handelsplätzen zur Einrichtung weiterer Abrechnungsstellen schritt. Im ganzen deutschen Reiche ist ihre Zahl bis zum Jahre 1927 auf 65 gestiegen [5]). So spielt die Reichsbank auch in ihrer neuen Gestalt (§§ 1, 21 Ziff. 7 des Bankgesetzes vom 30. VIII. 24) eine überaus bedeutsame Rolle innerhalb des deutschen Giroverkehrs.

Von geringerer, wenn auch nicht zu unterschätzender Bedeutung ist der Giroverkehr der übrigen deutschen Geldinstitute. Neben der Bank des Berliner Kassenvereins (1824) pflegen den bargeldlosen Zahlungsverkehr die Notenbanken der Länder, so die Bayerische Notenbank (seit 1883), die Sächsische Notenbank (seit 1888), ferner die im Jahre 1900 zum Giroverkehr übergegangene Württembergische Notenbank, bald darauf auch die Badische Bank. Einen erheblichen Anteil an der Abwicklung des Giroverkehrs haben ferner die Sparkassen und Genossenschaften.

Eine beachtenswerte Steigerung erfuhr der bargeldlose Zahlungsverkehr ferner durch die Einführung des Postscheckverkehrs [6]). Daß schon im mittelalterlichen Italien der Scheck als Zahlungsmittel gebräuchlich war, haben wir im Zusammenhang mit der Entwicklungsgeschichte des Giroverkehrs bereits angedeutet. Im Gegensatz zu diesem hat der Scheckverkehr jedoch erst spät in Deutschland Eingang gefunden. Seine größte Verbreitung erreichte er in Holland und England, von wo er bald nach Nordamerika übergriff und durch die Einrichtung des Clearing-Verfahrens noch weiter an Ausdehnung gewann.

Die große Bedeutung, die der Scheckverkehr schon in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts in England gewonnen hatte, erhellt aus einer kleinen Erzählung in der „Revue des deux Mondes" (1864). Dort wird ein englischer Bankier über den Unterschied zwischen einem Gentleman und einem Nichtgentleman gefragt; er antwortet: „Ein Nichtgentleman ist, wer mich für meine Ware sogleich mit klingendem Gelde bezahlt, ein Gentleman derjenige, dem ich Kredit gebe, und der mir alle 6 Monate Deckung durch einen Scheck auf eine Bank gibt" [7]).

Nachdem man in Oesterreich 1883 den Postscheckverkehr eingeführt hatte, fanden die dabei erzielten guten Erfolge in Deutschland allgemeine Beachtung. So beriet man schon um die Jahrhundertwende den von v. Podbielski stammenden Entwurf einer deutschen Postscheckordnung, ohne daß dieser jedoch zum Gesetz

---

[5]) Vgl. die Aufstellung im statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich, 1928.

[6]) Siehe hierüber u. a. Lünsmann, Der Giro- und Scheckverkehr . . . . , Straßburg 1908; Schubert, Postscheck und Postscheckvertrag, Leipzig 1909; Löffler, Eine vergleichsweise Darstellung des deutschen und schweizerischen Scheckrechts, München 1928.

[7]) Vgl. Cohn, „Zur Geschichte des Schecks" in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 1, S. 139.

erhoben wurde[8]) Erst am 6. XI. 1908 holte man das bis dahin Versäumte nach, am 1. I. 1909 trat die Postscheckordnung in Kraft. Da der Postscheckverkehr bald einen bemerkenswerten, ständig wachsenden Umfang annahm, erhöhte sich die Zahl der Postscheckämter von 13 im Jahre 1909 bis auf 27 im Jahre 1930.[9])

Innerhalb des deutschen bargeldlosen Zahlungsverkehrs stehen der Postscheck- und Reichsbankgiroverkehr an erster Stelle. Die Reichsbank als Träger des letzteren hat einen ganz anders gearteten Kreis von Kontoinhabern als die Reichspost, sie ist eigentlich die Bank der Banken, deren bargeldlosen Zahlungsverkehr sie mit ihren Giroeinrichtungen erleichtert. Durch die relativ hohe Mindesteinlage, die sie als Voraussetzung für die Teilnahme an dem von ihr geleiteten Giroverkehr fordert, hat sich ihr Kundenkreis auf einer gewissen aristokratischen Höhe gehalten[10]). Demgegenüber gehören die Teilnehmer am Postscheckverkehr mehr dem gewerblichen und kaufmännischen Mittelstand an.

Die Voraussetzung zur Beteiligung am Giroverkehr ist der Abschluß eines Girovertrages mit der Girobank. Mit der rechtlichen Natur dieses Vertrages haben wir uns im folgenden näher zu beschäftigen.

Die Ansichten über das Wesen des Girovertrages waren im Laufe der Zeit starken Schwankungen unterworfen. Im Anfang sah man ihn als reines depositum irregulare an, indem man davon ausging, daß eine Teilnahme am Giroverkehr abhängig sei von einer vom Girokunden einzuzahlenden Geldsumme. Diese ehedem herrschende Lehre hat denn auch das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung[11]) zum Ausdruck gebracht und festgestellt, daß dem ganzen Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank, obwohl bei der Abwicklung des Giroverkehrs Mandatsverhältnisse, Zahlungs- und Einkassierungsaufträge mit hineinspielten, deshalb doch noch nicht ein Mandatsverhältnis zugrunde zu liegen brauche. Vielmehr bestehe unabhängig von den Aufträgen, welche sich auf Vereinnahmung und Verausgabung des Geldes für den Kunden beziehen, eine Aufbewahrungspflicht. Durch die Uebergabe bzw. Uebernahme dieser Gelder bestehe ein Realvertrag, der gegen das Mandat abzugrenzen sei, nämlich ein depositum irregulare[12]).

Die Auffassung des Girovertrages als eines Auftragsverhältnisses finden wir bei Brodmann[13]). Dieser erwähnt zunächst die Ansicht

[8]) Die Verhandlungen scheiterten infolge der Uneinigkeit über die zu erhebenden Gebühren.

[9]) Ueber die geschichtliche Entwicklung des Schecks, vgl. auch James Breit im Handw. d. Staatsw. 7. Bd. S. 174 ff.

[10]) s. F. Schmidt a. a. O. Bd. 2, S. 337.

[11]) R. G. Bl. 12, S. 85 ff.

[12]) Diese Ansicht wird auch für den Scheckvertrag vertreten von Kuhlenbeck: „Der Scheck" S. 74 ff.

[13]) Brodmann, in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 48, S. 124 ff.

Cohns [14]), nach der der Girovertrag zwischen der Bank und ihrem zukünftigen Kunden unter der stillschweigenden Bedingung geschlossen wird, daß jene noch mit anderen Personen entsprechende Verträge abschließt.

Brodmann [15]) selber sucht sodann die juristische Natur derselben zu ergründen. Er sagt: „Wer für sich ein Girokonto eröffnen läßt, tritt mit der Bank in ein dauerndes Mandatsverhältnis in doppelter Beziehung. Einerseits verpflichtet diese sich, seinen Anweisungen entsprechend, Zahlungen für ihn und in seinem Namen zur Ausführung zu bringen, andererseits ermächtigt der Kunde sie, in seinem Namen und ihn verpflichtend, Zahlungen für ihn entgegenzunehmen."

Brodmanns Argumentation ist nicht stichhaltig. Ihr ist entgegenzuhalten, daß es im Hinblick auf die Unentgeltlichkeit des Auftrags, von dem es schon im Corpus Iuris Civilis (l. 1 § 4 D. 17,1) hieß: „mandatum nisi gratuitum nullum est", auch das Bürgerliche Gesetzbuch erwähnt ausdrücklich im § 662 die Unentgeltlichkeit derselben, verfehlt erscheint, bei dem Girovertrage von einem Mandatsverhältnis zu sprechen.

Breit [16]) hat sich für die Entgeltlichkeit des Girovertrages entschieden. Er sagt, je nachdem, ob man den wirtschaftlichen Nutzen, den die Bank aus dem Zinsgenuß des Guthabens ziehe, als Entgelt ansehe oder nicht, sei der Vertrag als Dienst- bzw. Werkvertrag oder als Auftrag aufzufassen. Breit bejaht die Entgeltlichkeit, was ohne weiteres einleuchtet, wenn man bedenkt, daß z. B. die Reichsbank das Guthaben des Girokunden nicht verzinst, wohl aber selbst Zinsen aus ihm zieht. Wenn manche Banken eine Vergütung gewähren, so ist diese doch im Verhältnis zu der Höhe des sonst üblichen Zinssatzes als minimal zu bezeichnen.

Auch Klein [17]) bekämpft die Ansicht Brodmanns, indem er darauf hinweist, daß von einem Mandatsvertrag gar keine Rede sein könne, denn dieser schließe ein Entgelt für den Beauftragten aus, wie aus § 662 B.G.B. hervorgeht. Ein solches sei aber für die Girobank anzunehmen, da der Kunde bei ihr jederzeit ein zinsfreies Guthaben unterhalten müsse [18]). Aus den angeführten Gründen schaltet die Erklärung des Girovertrages als eines Auftragsverhältnisses vollkommen aus.

Eine ganz andere Ansicht über die juristische Natur des umstrittenen Vertrages vertritt Gareis [19]). Er behauptet, beim Girovertrage handele es sich um eine besondere Art des Kontokorrentverhältnisses. Dieser Auffassung hat man allgemein nicht zu folgen

---

[14]) Cohn, In Endemanns Handbuch d. Handelsrechts . . . Bd. 3, S. 1041 ff.
[15]) a. a. O. S. 132.
[16]) Breit, Bankgesetz, S. 150 ff.
[17]) Klein, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 55, S. 181 ff.
[18]) Vgl. ferner Mez, im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 30, S. 47 ff.
[19]) Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S. 583.

vermocht, vielmehr mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß der Giroverkehr sich zwar der Form des Kontokorrentverhältnisses bedient, der jenem zugrunde liegende Vertrag deshalb aber selbständig neben dem Verrechnungsvertrag, denn als solcher charakterisiert sich der Kontokorrentvertrag, bestehen bleibt. Ebenso wie heute nicht mehr anerkannt werden kann, daß der Girovertrag einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag schlechthin darstellt, so ist die von Gareis vertretene Auffassung des Girovertrages als einer besonderen Art des Kontokorrentverhältnisses abzulehnen [20]).

Bevor wir unsere eigene Ansicht darlegen, wollen wir noch auf den Versuch eingehen, den Girovertrag als einen Vertrag zugunsten Dritter zu erklären [21]). Wollten wir diese Erklärung als richtig anerkennen, so wäre die notwendige Folge die, daß entsprechend § 328 B.G.B. dem Dritten aus dem Vertrag ein unmittelbares Forderungsrecht gegen die Bank erwüchse, das auf Buchung der für den Dritten überwiesenen Geldsumme gerichtet wäre. Die Girobank würde mithin durch den so gearteten Vertrag verpflichtet sein, gewisse ihrer Höhe nach noch nicht bestimmte Beträge Personen gutzuschreiben, die von dem Kontoinhaber im konkreten Falle erst bestimmt werden müßten. Dieser Auslegung vermögen wir uns nicht anzuschließen. Den Girovertrag als Vertrag zugunsten Dritter anzusehen, ist deshalb nicht denkbar, weil bei jenem ein unbestimmter Personenkreis als Zahlungsempfänger in Frage kommt, während er bei diesem für gewöhnlich bestimmt zu sein pflegt. Der hauptsächliche Grund für die Ablehnung einer derartigen Auffassung ist aber der Umstand, daß, wie bereits hervorgehoben, ein unmittelbares Forderungsrecht des Dritten gegen die Bank gemäß § 328 B.G.B. nicht gebilligt werden kann; in diesem Sinne hat auch das Reichsgericht entschieden [22]).

Gegenüber den bisher besprochenen Ansichten ist festzustellen, daß im Hinblick auf die Entgeltlichkeit des Girovertrages keine andere Möglichkeit für die Ergründung seiner juristischen Natur besteht, als die, einen Dienst- oder Werkvertrag anzunehmen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Es ist freilich nur von untergeordneter Bedeutung, ob man zu der Auffassung eines Dienst- oder eines Werkvertrages gelangt, da ja in beiden Fällen vornehmlich die Bestimmungen über den Auftrag zur Anwendung gelangen (§ 675 B.G.B.). Immerhin haben sich die Schriftsteller zum Teil für die eine oder andere Vertragsart entschieden. So hält z. B. Klein [23]) den Werkvertrag für vorliegend, da es bei dem Vertrage mit einer Bank theoretisch nicht zu billigen sei, von einem Dienstvertrage eines Dienstverpflichteten zu reden; die Girobank stehe in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Kunden.

---

[20]) Vgl. hierüber Mez a. a. O. S. 89 ff.; Breit a. a. O.
[21]) So u. a. Maltmann, im B. A. Bd. 4, S. 25 und Hoffmann ebenda, S. 134.
[22]) R. G. Bd. 102, S. 66; vgl. ferner Mez a. a. O. S. 68.
[23]) a. a. O.

Nach allgemeiner Auffassung besteht der Unterschied zwischen dem Dienstvertrag und dem Werkvertrag darin, daß ersterer eine Arbeitsleistung des Verpflichteten zum Gegenstand hat, während bei letzterem der Unternehmer einen Erfolg seiner Tätigkeit schuldet und bei Ausbleiben desselben des Anspruchs auf die Vergütung verlustig geht.

Wenn wir daraufhin den Vertrag untersuchen, der zwischen der Girobank und dem Kunden abgeschlossen wird, so leuchtet ein, daß von einem geschuldeten Erfolg bei dem Tätigwerden der Bank nicht die Rede sein kann. Letztere hat sich vielmehr lediglich verpflichtet, Ueberweisungen vorzunehmen, d. h. sie verspricht eine bestimmte Arbeitsleistung auf Grund eines mit dem Kontoinhaber abgeschlossenen Dienstvertrages, den man auch als Kassenhaltungsvertrag bezeichnen könnte.

Der Girovertrag charakterisiert sich mithin als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Auf den Begriff der letzteren ist hierbei nur mit wenigen Worten einzugehen. Was unter der Geschäftsbesorgung zu verstehen sei, ist außerordentlich umstritten. Man wird jedoch überall da, von einer solchen sprechen können, wo Rechtsgeschäfte, rechtsgeschäftliche Handlungen, auch eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art vorgenommen wird, die im Interesse eines anderen geschieht [24]). Daß als solche auch die Tätigkeit einer Girobank angesehen wird, hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht [25]).

Die hier vertretene Ansicht verficht zugleich die herrschende Lehre. So sagen z. B. Düringer-Hachenburg [26]), der Girovertrag sei als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nicht Auftrag, sondern Dienstvertrag.

Auch bei Staub-Koenige [27]) finden wir die gleiche Auffassung und zugleich den Hinweis darauf, daß der mit einer Geschäftsbesorgung verbundene Dienstvertrag sich in den Formen des Kontokorrents abwickle und mit einem depositum irregulare (§ 700 B.G.B.) verbunden sei.

Wenn mithin heute nicht mehr davon die Rede sein kann, den Girovertrag mit dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag zu identifizieren (R.G. Bd. 12, S. 85), so darf doch nicht unbeachtet bleiben, daß dieser als ein wesentlicher Bestandteil des Girovertrages zu gelten hat, so vor allem in dem Falle, wo von Seiten des Kontoinhabers größere Beträge eingeliefert werden, die dieser allmählich wieder abhebt. Hier sondert sich von dem Girovertrage aber nicht etwa ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag ab, jener vielmehr

---

[24]) Siehe Enneccerus a. a. O. § 161, S. 534.
[25]) R. G. Bd. 54, S. 329; vgl. auch Bd. 107, S. 136, Bd. 114, S. 270; Bd. 117, S. 127.
[26]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 604.
[27]) Staub-Koenige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 3, S. 497.

bleibt als ein einheitliches Vertragsgebilde bestehen [28]), nämlich als Dienstvertrag, der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist und gemäß § 675 B.G.B. im wesentlichen den Vorschriften über den Auftrag unterworfen ist [29]).

Der bargeldlose Zahlungsverkehr bringt sowohl für den einzelnen, wie auch für die gesamte Volkswirtschaft bedeutende Vorteile mit sich.

In privatwirtschaftlicher Hinsicht entfällt für den Einzelnen die Sorge um die sichere Aufbewahrung des Geldes. Man war stets gezwungen, einen gewissen Vorrat an baren Zahlungsmitteln zur Verfügung zu halten, um etwaige Geldforderungen befriedigen zu können. Damit wurde aber auch die Gefahr heraufbeschworen, des notwendigen Vorrates verlustig zu gehen durch Feuer, Diebstahl usw. Infolgedessen griff man zu Sicherheitsmaßregeln, die sich mitunter sehr kostspielig gestalten konnten.

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil entspringt aus dem bargeldlosen Zahlungsverkehr ferner für denjenigen, dem das Bewußtsein eines gewissen Barvorrates an Zahlungsmitteln insofern zum Verhängnis werden kann, als er sich zu überflüssigen Ausgaben verleiten läßt. In dem Falle nämlich, wo dem Girokunden eine Verfügung über das bei seiner Bank befindliche Guthaben erst durch Ausstellung einer Anweisung möglich ist, wird er sich zu voreiligen Entschlüssen selten hinreißen lassen.

Diesen kurz skizzierten Vorteilen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, wie sie für den einzelnen sich ergeben, stehen noch wichtigere im Hinblick auf seine volkswirtschaftliche Bedeutung gegenüber.

Wie schon oben erwähnt, hatte die Abwicklung des Bargeldverkehrs einen gewissen Vorrat an Zahlungsmitteln zur Voraussetzung. Diese zum Teil unbenutzt daliegenden Bestände gesammelt und zu einer Macht vereinigt zu haben, ist eines der größten Verdienste der Institute, die sich dem Giroverkehr widmen. Die Bedeutung, die die Nutzbarmachung dieser ungeheuren Kapitalien für das gesamte Wirtschaftsleben gewonnen hat, kann kaum überschätzt werden.

Die Abwicklung des Zahlungsverkehrs mittels Anweisung oder Scheck ist ferner insofern von Bedeutung, als von einer Uebersendung des Geldes abgesehen werden kann, was eine Ersparnis an Transportkosten mit sich bringt. Während der Zeit, die das versendete Geld braucht, um an den Bestimmungsort zu gelangen, ist

---

[28]) So auch Breit in Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 64, S. 445 ff.; S. 457 ff.

[29]) Vgl. ferner Julius v. Gierke, in Handels- und Schiffahrtsrecht, Lehrbücher u. Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. 6, S. 589, 5a; Lehmann, Lehrbuch, S. 815; Breit a. a. O. S. 808 ff.; Späing, S. 17 ff.; Mez a. a. O. S. 57; für den Scheckvertrag Schubert a. a. O. S. 40 ff.; Wölfert, Der Girovertrag und die Giro-Umschreibung, S. 27 ff.

seine Kaufkraft vorübergehend lahmgelegt. Dies wird im modernen Zahlungsverkehr, der sich im Wege der Umschreibung vollzieht, vermieden.

Der Scheckverkehr tritt innerhalb des bargeldlosen Zahlungsverkehrs dem Giroverkehr gegenüber an Bedeutung zurück, sobald die Geldsumme, über die der Scheck lautet, dem Empfänger bar ausgezahlt wird. Erst dann, wenn auf diese Weise nicht lediglich eine Bringschuld in eine Holschuld umgewandelt wird, d. h. beim Verrechnungsscheck, nimmt der Scheckverkehr diejenige Rolle im modernen Wirtschaftsleben ein, die ihm zukommt.

§ 7.

Als Hauptgrundlage für die rechtliche Betrachtung der bankmäßigen Aufbewahrung von Wertpapieren ist das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896 mit der Novelle vom 21. November 1923 anzusehen. Das Gesetz wird einem Beschluß des 27. Deutschen Juristentages entsprechend kurz „Depotgesetz" genannt.

Wir werden zunächst auf die Entstehungsgeschichte des Depotgesetzes eingehen, sodann dessen Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch klarzustellen versuchen.

Den Anstoß zu der Bewegung, die auf Schaffung eines Bankdepotgesetzes hinzielte, gab der Zusammenbruch mehrerer Berliner Bankgeschäfte im November 1891. Der dürftige Schutz, den das Gesetz den durch umfangreiche Depot-Unterschlagungen Geschädigten zu gewähren vermochte, ließ die Wogen der Erregung hochgehen. Aus weitesten Kreisen erscholl der Ruf nach einer umfassenden und einheitlichen Regelung aller mit dieser Materie im Zusammenhang stehenden Fragen.

In der Tat bestanden, vor allem auf zivilrechtlichem, aber auch auf strafrechtlichem Gebiete, gewisse Mängel und Unklarheiten, deren Beseitigung dringend gefordert werden mußte. So konnte man sich z. B. darüber nicht recht einig werden, wann bei der Einkaufkommission das Eigentum an den Wertpapieren, das zunächst der Kommissionär hatte, auf den Kommittenten übergehe. Vielfach neigte man zu der übrigens auch vom Reichsoberhandelsgericht [1]) vertretenen Meinung, daß der Kommissionär, solange er die gekauften Papiere noch nicht spezialisiert habe, über dieselben unter der Voraussetzung verfügen könne, daß er dem Kommittenten, der zur Zahlung der Auslagen bereit sei, Wertpapiere gleicher Art, Güte und Menge herauszugeben in der Lage sei.

Einer weiteren Ansicht zufolge konnte in der Praxis von einem Aussonderungsrecht des Kommittenten so gut wie gar nicht mehr gesprochen werden. Dies hatte seinen Grund einmal darin, daß keine gesetzliche Frist bestand, innerhalb welcher der Kommissionär seiner Verpflichtung, das Eigentum an den eingekauften Wertpapie-

[1]) R.O.H.G. XVI, S. 207 ff.; XIX, S. 78 ff.

ren auf den Kommittenten zu übertragen, nachzukommen hatte; außerdem war der Kommissionär nicht genötigt, ein Nummernverzeichnis der Papiere zu übersenden. Zum anderen waren die Geschäftsbedingungen derart verklausuliert, daß selbst bei einem regulären Depot eine Sonderverwahrung der Papiere nicht vorgenommen wurde.

Ferner hat man darauf hingewiesen, daß bei der Inanspruchnahme eines Zentralbankiers seitens des Lokalbankiers jener ein Pfandrecht an den Wertpapieren des Kunden des Lokalbankiers bezüglich der gesamten gegen letzteren bestehenden Forderungen erwerbe auf Grund des Artikels 374 H.G.B., sowie infolge der gewöhnlich vorgenommenen weiten Auslegung des Gesetzes, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Zentralbankier vom Lokalbankier, was die Regel bildete, darüber in Unkenntnis gelassen worden sei, daß die Wertpapiere sich in fremdem Eigentum befänden.

Den hervorgehobenen zivilrechtlichen Mängeln entsprachen solche auf strafrechtlichem Gebiete. Denn obwohl die Verfügung über fremde Wertpapiere objektiv rechtswidrig war, sah man doch keine Möglichkeit, die Täter wegen Unterschlagung oder Untreue zu bestrafen, da die Tatbestandsmerkmale nicht sämtlich vorhanden waren. Dem Täter war das Bewußtsein der rechtswidrigen Aneignung einer fremden Sache nicht nachzuweisen.

Die Erörterungen über all diese Fragen führten denn auch noch in demselben Jahre im Reichstag zur Einbringung eines Antrages durch den Abgeordneten v. Cuny. Er hatte folgenden Wortlaut:

„Die verbündeten Regierungen zu ersuchen:

Dem Reichstage noch im Laufe der gegenwärtigen Session Gesetzesvorlagen zu machen, durch welche der Veruntreuung anvertrauter Depots (und dem Börsenspiele sowohl an der Produkten- als auch an der Effektenbörse) entgegenzutreten und insbesondere festgestellt wird:

a) derjenige, welchem in seinem Geschäftsbetriebe Inhaberpapiere anvertraut sind, darf sie nur dann veräußern, wenn der Deponent die Veräußerung speziell und ausdrücklich gestattet hat. Die Unterschlagung von Depots wird mit Zuchthaus bestraft".

Eine Verhandlung über diesen Antrag hat jedoch nicht stattgefunden. Bis der Entwurf eines Depotgesetzes dem Reichstage vorgelegt werden konnte, mußten mehrere Jahre ruhiger Arbeit vergehen.

Erst im Dezember 1895 legte man dem Parlament den Entwurf eines Börsengesetzes und im Zusammenhang hiermit den eines Bankdepotgesetzes vor. Am 17. Juni folgenden Jahres wurde dieses, nachdem eine Kommission darüber beraten und einen Bericht eingereicht hatte, vom Reichstag in zweiter und dritter Lesung angenommen. Am 5. Juli 1896 wurde das Gesetz vom Kaiser voll-

zogen und am 16. Juli in Nr. 19 des Reichsgesetzblattes veröffentlicht.

Obwohl schon in der folgenden Nummer des Reichsgesetzblattes (Nr. 20 vom 23. Juli 1896) eine Berichtigung des in Nr. 19 unrichtig wiedergegebenen Gesetzestextes erfolgte, hat man verschiedentlich Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit des Gesetzes geäußert. Das Reichsgericht hat sich jedoch auf den Standpunkt gestellt, daß trotz der nicht gehörigen Veröffentlichung des Textes im Reichsgesetzblatt eine Rückwirkung auf die Rechtsgültigkeit des Gesetzes nicht angenommen werden dürfe [2]).

Die ungeheuren Ausmaße, die der Wertpapierverkehr in den Inflationsjahren angenommen hatte, führten dazu, daß wesentliche Vorschriften des Depotgesetzes nicht mehr beachtet wurden, da sie der Abwicklung des Verkehrs hinderlich geworden waren. Die mit Arbeit überlasteten Banken waren insbesondere kaum in der Lage, als Einkaufskommissionäre ihrer Pflicht zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses nachzukommen [3]). Auf der anderen Seite kann nicht unerwähnt bleiben, daß auch das Publikum der Einhaltung dieser Vorschrift gegenüber eine gewisse Gleichgültigkeit an den Tag legte.

Da der Gesetzgeber erkannte, daß der Versuch, mit strafgesetzlichen Vorschriften die Beachtung des § 3 des Depotgesetzes zu erzwingen, nicht zum Ziele geführt hätte, es vielmehr klüger sei, den wirtschaftlichen Erfordernissen Rechnung zu tragen, wurde die Verordnung vom 21. November 1923 [4]) erlassen, deren Grundtendenz war, „den Schutz des Kommittenten mit den Bedürfnissen der Bankpraxis in höherem Maße in Einklang zu bringen, als dies im ursprünglichen Gesetz erreicht oder auch nur versucht worden war“ [5]).

Man hat Bedenken dagegen gehabt, daß die Verordnung auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung erlassen worden ist. Rießer-Bernstein [6]) betonen mit Recht, daß die Entscheidung der Frage, wann die Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 48 gegeben [7]), lediglich Sache des Reichspräsidenten sei. Jedenfalls ist die Verordnung vom 21. November 1923 als rechtsgültig anzusehen.

Wir werden im folgenden die einzelnen Formen der Verwahrung von Wertpapieren behandeln, soweit dies vergleichsweise im Rahmen dieser Arbeit geboten erscheint.

---

[2]) R. G. Bd. 41, S. 32 ff.; vgl. auch Riesser-Bernstein, das Bankdepotgesetz 5. Aufl., 1928, S. 28.

[3]) Zu welch schwerwiegenden Folgen dies unter Umständen führen konnte wird deutlich in der Entscheidung des K. G. vom 5. Juni 1930, B. A. 29, S. 489 ff.

[4]) Im R. G. Bl. 1923, Teil I Nr. 121 am 30. Nov. veröffentlicht, mithin am 14. Dezember in Kraft getreten.

[5]) Riesser-Bernstein a. a. O. S. 31.

[6]) a. a. O.

[7]) Ueber diese neuerdings umstrittene Frage vgl. Poetzsch-Heffter „Zur Handhabung des Art. 48 d. R.V.“ in D.J.Z. 1930, Heft 15, S. 985 ff.

Werden einem Kaufmann, meist wird dieser ein Bankier sein, Wertpapiere im Betriebe seines Handelsgewerbes unverschlossen zum Zwecke der Verwahrung übergeben, so sprechen wir von einer regelmäßigen Verwahrung, einem depositum regulare. Dieses hat, was die öffentlich-rechtliche Seite anbetrifft, seine gesetzliche Regelung im § 1 Depotgesetz gefunden, in privatrechtlicher Hinsicht kommen die Bestimmungen der §§ 688—700 B.G.B. zur Anwendung.

Die Frage, wer zum Betriebe von Depotgeschäften überhaupt berechtigt sei, kann hier nicht den Gegenstand von Erörterungen bilden. Ihre Regelung hatte jene zunächst (bis zum 31. Dezember 1924) im § 10 des Kapitalfluchtgesetzes gefunden, in dem Bestimmungen getroffen waren, die der drohenden Ueberfremdung des Bankgewerbes entgegenwirken und den Betrieb von Bankgeschäften zuverlässigen Kaufleuten vorbehalten sollten. Die gleichen Vorschriften sind im Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte vom 26. Juni 1925 [8]) enthalten, das bis zum 31. Dezember 1929 verlängert wurde. In jüngster Zeit ist man an eine Neufassung des Gesetzes gegangen. Die Grundlagen des Gesetzentwurfs über Depot- und Depositengeschäfte haben dem R.W.R. bereits vorgelegen und sind von ihm genehmigt worden [9]).

Die aus dem regelmäßigen Verwahrungsvertrag dem Verwahrer erwachsenden Pflichten sind in Ziff. 1 und 2 des § 1 Dep. Ges. aufgezählt. Er hat gemäß Ziff. 1 die Pflicht, die ihm unverschlossen übergebenen Wertpapiere unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter aufzubewahren. Es könnten Zweifel darüber auftauchen, ob dem Verwahrer auch das Recht zuzugestehen sei, die hinterlegten Wertpapiere an anderer Stelle zu hinterlegen. Im allgemeinen wird man gemäß § 691 B.G.B. dabei bleiben müssen, daß eine Hinterlegung lediglich in den Räumen des Verwahrers stattzufinden hat, es sei denn, daß die Parteien ausdrücklich eine Hinterlegung bei einem Dritten beabsichtigt haben [10]).

Unberührt von dieser Bestimmung bleiben die im Abs. 2 des § 1 erwähnten Rechte und Pflichten des Verwahrers, im Interesse des Hinterlegers Verfügungen oder Verwaltungshandlungen vorzunehmen. Man hat hierbei etwa an Handlungen zu denken, die sich zur Abwendung einer Gefahr für den Bestand der deponierten Papiere als notwendig erweisen. Gemäß § 692 B.G.B., der hier zur Anwendung zu bringen ist, steht dem Verwahrer das Recht zu, die vereinbarte Art der Aufbewahrung zu ändern, sofern er annehmen darf, daß der Hinterleger sich bei Kenntnis der Sachlage mit seiner Maßnahme einverstanden erklären würde. Ob bei Kriegs- und Aufruhrgefahr eine Verpflichtung für den Verwahrer besteht, im Interesse des Depotkunden den Aufbewahrungsort der Wertpapiere zu

[8]) Veröffentlicht im R. G. Bl. I, S. 89.
[9]) Vgl. Handelsblatt der Voss. Zeitung in Nr. 157 vom 3. VII. 1930.
[10]) Vgl. Riesser-Bernstein a. a. O. S. 51.

ändern, kann bezweifelt werden. Im Hinblick auf die Unberechenbarkeit der Ausdehnung dieser Gefahren wird man eine derartige Verpflichtung ablehnen müssen [11]).

Allgemein ist zu sagen, daß die Banken in ihrer Eigenschaft als Verwahrer von Wertpapieren sich in ihren Geschäftsbedingungen nie zur Verwaltung schlechthin verpflichten, vielmehr von vornherein den Inhalt der ihnen zufließenden Verwaltungsbefugnisse und Verwaltungspflichten festzulegen pflegen. Die Vornahme von Handlungen, die über diesen Rahmen hinausgehen, kann von Seiten des Hinterlegers nicht erwartet werden.

Verwaltungshandlungen, die von den Banken meist vorgenommen werden, sind z. B. der Umtausch von vollgezahlten Interimsscheinen in endgültige Stücke, die Einziehung der gekündigten oder verlosten Papiere, ferner die Einziehung von Zins- und Gewinnanteilscheinen, sowie deren Erneuerung. Die Bank verpflichtet sich meist auch zur Ausübung und Verwertung von Bezugsrechten sowie zur Verwertung von hinterlegten Aktien in Generalversammlungen usw. [12]).

In der Ziff. 2 des § 1 Dep. Ges. wird dem Verwahrer die Pflicht auferlegt, „ein Handelsbuch zu führen, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung und Nennwert der Stücke einzutragen sind; der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden. Die Eintragung kann unterbleiben, insoweit die Wertpapiere zurückgegeben sind, bevor die Eintragung bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange erfolgen konnte."

Eine Aenderung ist nach der Novelle von 1923 insofern eingetreten, als die Verpflichtung zur Eintragung der Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmale weggefallen ist, das Depotnummernbuch zu einem einfachen Depotbuch geworden. Dieses ist als Handelsbuch im Sinne des § 38 H.G.B. anzusehen. Da im Dep.-Ges. über die Art und Weise, wie das Depotbuch zu führen, nichts gesagt ist, sind das persönliche Depotbuch (auch lebendes Depot genannt) und das sachliche Depotbuch (auch totes Depot genannt) weiterhin zulässig. Im ersteren sind die Namen der Depotkunden, im letzteren ihre Wertpapiere, nach Gattung und Nennwert unterschieden, verzeichnet.

Die Haftung des Verwahrers richtet sich beim regelmäßigen Verwahrungsvertrag darnach, ob der Hinterleger für die Aufbewahrung der Wertpapiere eine Vergütung zu entrichten hat oder nicht. Im ersteren Falle hat der Verwahrer gemäß § 347 H.G.B. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen; geschieht die Verwahrung dagegen unentgeltlich, so haftet er nur für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690 B.G.B.). Die Haftung erstreckt sich auch auf ein Verschul-

[11]) Ebenda S. 52.

[12]) Vgl. die ausführliche Darstellung bei Riesser-Bernstein a. a. O. S. 56—64.

den der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (§ 278 B.G.B.).

Wertpapiere können nun auch in anderer als der eben besprochenen Form hinterlegt werden und zwar derart, daß der Verwahrer das Recht erwerben soll, über die Papiere zu verfügen. Wir haben es hier mit einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag zu tun. Die Hinterlegung von Wertpapieren hat ihre spezialrechtliche Regelung in § 2 Dep.-Ges. gefunden. Darnach ist der Verwahrer nur dann berechtigt, über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen und eine gleiche Menge gleichartiger Wertpapiere zurückzugewähren, wenn der Hinterleger ihm für das einzelne Geschäft die Ermächtigung hierzu in ausdrücklicher und schriftlicher Form erteilt hat. Ist dies der Fall, so finden die Besimmungen des § 1 Dep.-Ges. keine Anwendung (§ 1 Abs. 2 Dep.-Ges.).

Haben Hinterleger und Verwahrer vereinbart, daß das Eigentum an den Wertpapieren gemäß § 700 B.G.B. schon mit der Hinterlegung auf den Verwahrer übergehen, und dieser zur Rückgabe gleichartiger Papiere verpflichtet sein soll, so kommt § 2 des Dep.-Ges. trotzdem zur Anwendung, allerdings mit der Einschränkung, daß die im § 700 Abs. 2 B.G.B. vorgeschriebene Form als ausreichend anzusehen ist.

Wir haben bereits darauf aufmerksam gemacht, daß die Ermächtigung des Hinterlegers gemäß § 2 Dep.-Ges. an ganz bestimmte Formen gebunden ist. Eines dieser Erfordernisse ist die „Ausdrücklichkeit" der Erklärung. Was hat der Gesetzgeber hiermit bezweckt? Es kam ihm darauf an, zur Vermeidung der Verdunkelung des Rechtsgeschäfts durch unklare, zweifelhafte Ausdrücke, wie sie in den Geschäftsbedingungen der Banken häufig zu finden waren, eine Ausdrucksweise für die Verzichterklärung zu fordern, die klar und unzweifelhaft den Willen der Parteien erkennen läßt [13]). Insbesondere ist es erforderlich, daß der Unterzeichner sich über die Tragweite dessen, was er unterschreibt, vollständig bewußt ist, denn nur dann entsteht für den Verwahrer die Berechtigung, über die hinterlegten Wertpapiere zu seinem Nutzen zu verfügen; jede Unklarheit hindert das Zustandekommen derselben. In der Begründung zum Entwurf des Depotgesetzes hat der Gesetzgeber dies ausführlich zum Ausdruck gebracht. Es heißt dort auf S. 75: „Als Mißstand bei den einfachen Fällen des Depotgeschäfts — der Verwahrung mit und ohne Verwaltungsauftrag, der Verpfändung nebst der Hingabe zur Deckung — mußte es bezeichnet werden, daß nach der bestehenden Geschäftspraxis beim Abschluß dieser Depotgeschäfte nicht selten zu Zweifeln Anlaß gebende Ausdrücke gebraucht werden, und daß hierdurch sowie durch die Fassung der allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Anerkennung von den Kunden gefordert wird, bisweilen eine Verdunkelung der Absichten der Parteien in betreff des Charakters des Rechtsgeschäfts

[13]) Vgl. R. G. Bd. 65, S. 177.

herbeigeführt wird. Zum Zweck der Abstellung dieses Mißstandes macht der Entwurf die Gültigkeit von Erklärungen des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger zur Rückgabe in genere ermächtigt wird, davon abhängig, daß sie ausdrücklich und schriftlich für das einzelne Geschäft abgegeben werden, und begründet hierdurch für jede nicht in dieser Form erfolgte Hingabe von Wertpapieren zur Verwahrung die unwiderlegbare Rechtsvermutung, daß ein depositum regulare vorliegt."

Eine weitere Voraussetzung für die Gültigkeit der Ermächtigung ist ihre „schriftliche" Abfassung. Man wird diese Vorschrift nicht zu eng auslegen dürfen. In der Tat hat das Reichsgericht es für zulässig erklärt, daß neben handschriftlichen auch dem Gesetz entsprechende gedruckte Formulare dem Hinterleger zur Unterzeichnung vorgelegt werden.[14]) Eine telegraphische Uebermittlung ist als nicht formgerecht abzulehnen.

Dem Verwahrer muß „für das einzelne Geschäft" die Ermächtigung zur Verfügung über die Papiere erteilt werden. Aus ihr muß zu ersehen sein, auf welche Stücke sie sich bezieht. Generelle Ermächtigungen, wie sie in den Geschäftsbedingungen den Kunden bei Beginn des Geschäftsverkehrs vorgelegt werden, sind nur gültig, sofern der Hinterleger ein Bankier ist.

Aus der Ermächtigung ergibt sich nun einmal für den Verwahrer das Recht, gleichartige Stücke zurückzugewähren, zum andern über die eingelieferten zu seinem Nutzen zu verfügen. Im ersteren Falle entfällt für den Verwahrer die im Dep.Ges. enthaltene Vorschrift, nach der er verpflichtet ist, die hinterlegten Papiere von den eigenen Beständen oder denen Dritter getrennt aufzubewahren und bei Beendigung des Vertrages dieselben Stücke dem Eigentümer zurückzugeben. Man wird jedoch bei der Frage des Eigentumsüberganges Vorsicht obwalten lassen müssen. Hat nämlich der Hinterleger den Verwahrer zur Rückgewähr in genere ermächtigt, so geht das Eigentum an den hinterlegten Papieren keinesfalls sofort auf diesen über. Hiervon kann vielmehr erst dann die Rede sein, wenn der Verwahrer sich die Wertpapiere tatsächlich aneignet; er tut dies etwa dadurch, daß er sie mit anderen Papieren vermischt. Solange er einen zum Eigentumsübergang erforderlichen Aneignungsakt nicht vorgenommen hat, hat sich das depositum regulare noch nicht in ein depositum irregulare verwandelt [15]); es ist sodann als modifiziertes depositum regulare zu bezeichnen. Die Folge hiervon ist, daß der Hinterleger noch immer als Eigentümer der Stücke anzusehen ist. Erst mit der Aneignung wird der Verwahrer Eigentümer. Dem Hinterleger verbleibt sodann lediglich ein persönlicher Anspruch auf Rückgabe einer gleichen Menge gleich-

[14]) Vgl. R. G. Bd. 65, S. 178.

[15]) Eine Ausnahme bildet jedoch der Fall des § 700 Abs. 1 Satz 1 B.G.B., der dann vorliegt, wenn die Parteien bei der Hinterlegung ausdrücklich ausgemacht haben, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen soll. Hier tritt der Eigentumsübergang und damit das dep. irr. sofort ein.

artiger Wertpapiere[16]). Eine weitere Folge ergibt sich für ihn im Konkurse des Verwahrers. Solange der Hinterleger nämlich Eigentümer der Stücke war, konnte er ein Aussonderungsrecht geltend machen. Dieses geht ihm mit dem Augenblick des Eigentumsüberganges verloren. Er wird gewöhnlicher Konkursgläubiger und ist als solcher auf die Verteilung der Dividende angewiesen.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 369, 370 H.G.B.) steht dem Verwahrer nicht zu, ebenso nicht das im § 273 Abs. 2 B.G.B. enthaltene, da er ja Eigentümer der Wertpapiere geworden ist. Auch der Sonderfall des § 369 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. scheidet aus.[17])

Ueber die Bedeutung der Ermächtigung des Verwahrers, über die Wertpapiere „zu seinem Nutzen zu verfügen", ist man sich unter den Schriftstellern nicht einig. Mit der herrschenden Lehre ist jedoch anzunehmen, daß diese Ermächtigung als die weitere diejenige, eine gleiche Menge gleichartiger Stücke zurückzugewähren, in sich schließt.[18]) Auch für diesen Fall wird man an der bereits erläuterten Auffassung festhalten müssen, daß, solange der Verwahrer von seinem Recht, über die hinterlegten Wertpapiere zu seinem Nutzen zu verfügen, noch keinen Gebrauch gemacht hat, das depositum regulare sich auch noch nicht in ein depositum irregulare verwandelt hat, sondern als modifizieres depositum regulare bestehen bleibt.

Zweifelhaft erscheint es vielleicht, ob für den Verwahrer schon mit der Ermächtigung zur Verfügung über die Papiere die Pflicht zur Befolgung der in § 1 Dep.Ges. enthaltenen besonderen Vorschriften entfällt. Man wird diese Frage bejahen müssen, denn „die Befreiung von den besonderen, den Eigentumsschutz des Hinterlegers bezweckenden Verpflichtungen des § 1 steht zu der Ermächtigung, das Eigentum des Hinterlegers im eigenen Nutzen zu vernichten, im Verhältnis des minus zum maius".[19]) Ob eine Nichtbeachtung der im § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 geforderten Maßnahmen seitens des Verwahrers (gesonderte Aufbewahrung und Eintragung in das Depotbuch) schon als Aneignungsakt, dem zufolge eine Verwandlung des depositum regulare in ein depositum irregulare eintritt, angesehen werden kann, wird in der Praxis nicht leicht zu entscheiden sein.

Wir brauchen bei der rechtlichen Betrachtung des Bankdepots nur kurz darauf hinzuweisen, daß in der Literatur Meinungen vertreten werden, denen zufolge durch eine der beiden Ermächtigun-

[16]) Dies die Ansicht der herrschenden Lehre; vgl. Staub-Koenige a. a. O. Anm. 44 im Anhang zu § 424; Riesser-Bernstein a. a. O. S. 100; Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte S. 124; R. G. Z. Bd. 52, S. 202 ff.; R. G. Str. VI, Zivil-Senat vom 18. Jan. 1910; B. A. 9, S. 367.

[17]) Vgl. R. G. Bd. 12, S. 90.

[18]) So Adler a. a. O. S. 40; Riesser-Bernstein a. a. O., S. 104; R. G. Z. Bd. 52, S. 205; R. G. Str. Bd. 43, S. 182.

[19]) Vgl. Riesser-Bernstein a. a. O. S. 105 Anm. 1; ferner Staub-Koenige a. a. O. Anm. 44 im Anhang zu § 424 H.G.B.

gen des § 2 Depotgesetz ein Darlehensvertrag in dem Augenblick zustande komme, in welchem der Verwahrer von ihr in geschilderter Weise Gebrauch mache. Die Vertreter dieser Lehre gehen von dem Gesichtspunkt aus, daß im § 700 B.G.B. ein Darlehen vorliege; darauf, daß diese Argumentation abzulehnen ist, haben wir im ersten Teil dieser Arbeit mit Nachdruck hingewiesen. Wir können uns infolgedessen darauf beschränken, festzustellen, daß schon deswegen ein Darlehensvertrag nicht angenommen werden kann, weil es gar nicht in der Absicht der Parteien liegt, ein Kreditgeschäft abzuschließen, es sei denn, daß dies ausdrücklich vereinbart wird. In diesem Falle würde ein wesentlicher Unterschied vom unregelmäßigen Verwahrungsvertrag darin liegen, daß die Rückzahlung gemäß § 609 B.G.B. nur nach Ablauf einer bestimmten Kündigungsfrist zu erfolgen braucht, im Gegensatz zum unregelmäßigen Verwahrungsvertrag, bei dem der Hinterleger die Papiere jederzeit zurückfordern kann (§§ 695, 700 Abs. 1 Satz 3 B.G.B.).

Schließlich soll hier noch das Verhältnis der Zwischenformen zwischen depositum regulare und depositum irregulare, nämlich des Summendepots i. e. S. und des Sammeldepots, zum § 700 B.G.B. klargestellt werden. Bei ersterem besteht für den Verwahrer die Verpflichtung, jederzeit eine gleiche Summe gleicher Wertpapiere gesondert von seinem eigenen Vermögen aufzubewahren. Ihm steht lediglich das Recht zu, die hinterlegten Papiere umzutauschen gegen andere gleicher Art, Güte und Menge, weshalb man auch von einem Tauschdepot spricht. Beim Sammeldepot hingegen hat der Verwahrer nur eine Sonderverwahrung von gleichen Gattungen von Wertpapieren vorzunehmen, er ist also nicht verpflichtet, die Depots der einzelnen Einlieferer voneinander getrennt zu halten. Er ist ferner befugt, dem Hinterleger statt der eingelieferten Stücke gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben.

Diese beiden Zwischenformen bestehen als modifizierte deposita regularia auch heute noch nach Schaffung des Depotgesetzes. Ihre Vorteile gegenüber dem depositum irregulare sind nicht zu unterschätzen. Beim Summendepot im engeren Sinne bleibt das Eigentumsrecht des Hinterlegers bestehen, und auch beim Sammeldepot verbleibt es ihm in Form des Miteigentumsrechts an einer bestimmten Gattung von Wertpapieren, während das depositum irregulare lediglich einen obligatorischen Anspruch gewährt.

Was nun das Verhältnis des Summendepots im engeren Sinne und des Sammeldepots zum § 700 B.G.B. betrifft, so ist festzustellen, daß diese Zwischenformen zwar nicht mit dem Abs. 1 Satz 1 in Einklang zu bringen sind, denn dort entsteht sofort ein depositum irregulare entsprechend der ausdrücklichen Vereinbarung des Eigentumsüberganges, wohl aber mit dem Abs. 1 Satz 2.[20]) In diesem Falle hat der Hinterleger dem Verwahrer (bei der Hinterlegung oder später) gestattet, die hinterlegten Wertpapiere zu verbrauchen. Solange dieser von dem ihm eingeräumten Recht keinen Gebrauch

[20]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. 3, S. 803.

gemacht hat, hat der Uebergang in ein depositum irregulare nicht stattgefunden. Während der Schwebezeit besteht ein modifiziertes depositum regulare.

Im Hinblick auf die Bedeutung, die dem Sammeldepot heute als Grundlage des Effektengiroverkehrs zukommt, sei es gestattet, hierauf mit einigen Worten einzugehen.

Bei dem Sammeldepot-Vertrage handelt es sich, wie schon oben ausgeführt worden ist, um eine Verwahrung von Wertpapieren in der Weise, daß der Hinterleger dem Verwahrer die Ermächtigung erteilt, die hinterlegten Stücke mit anderen gleicher Art zu vermengen und ihm auch nur gleichartige Papiere zurückzugewähren. Dem Hinterleger bleibt in diesem Falle lediglich ein, allerdings dinglicher, Anspruch auf Rückgabe von tantundem eiusdem generis, d. h. eines seinem Depot entsprechenden Anteils an dem Gesamtvorrat dieser Effektengattung. Das Sondereigentum der bisherigen Hinterleger verwandelt sich durch die Vermischung mit den neueingelieferten Stücken in ein Miteigentum an der auf diese Weise entstandenen Gesamtmenge. Dieses Miteigentum führt gemäß §§ 741 ff. B.G.B. zu einer Gemeinschaft nach Bruchteilen.

Beim Sammeldepot haben wir wiederum zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Sammeldepot zu unterscheiden. Ersteres liegt dann vor, wenn der Verwahrer die hinterlegten Wertpapiere zusammen mit gleichartigen Stücken anderer Hinterleger in seinem eigenen Hause aufbewahrt. Man spricht dann von einem Haussammeldepot. Verwahrt eine Effektengirobank die ihr von ihren Kunden, d. s. Banken und Bankiers, übergebenen Papiere im Sammeldepot, so nennt man dieses ein unmittelbares Girosammeldepot.

Das mittelbare Sammeldepot dagegen ist dann anzunehmen, wenn der Eigentümer den mittelbaren Mitbesitz am Sammeldepot erst auf die im § 871 B.G.B. bezeichnete Art erlangt hat. Durch eine derartige zusammenhängende Reihe von Depotverträgen und Besitzkonstituten ist der erweiterte Effektengiroverkehr gekennzeichnet. Man spricht in diesem Falle von einem mittelbaren Girosammeldepot.

Zur Einlieferung in das Sammeldepot sind an sich vertretbare Wertpapiere aller Art geeignet. In der Praxis werden jedoch von den Effektengirobanken [21]) lediglich Inhaberaktien zum Gegenstand des Sammeldepots gemacht. Schon vor längerer Zeit hatte Opitz [22]) versucht, den Weg für die Einbeziehung auch der verlosbaren Wertpapiere zu weisen, da die Ausdehnung des stückelosen Effektenverkehrs auf diese sehr erstrebenswert erschien. Er hat die juristische Seite dieser Frage neuerdings in ausführlicher Weise dargelegt und dabei auch die Einbeziehung der Orderpapiere befürwortet [23]). Die Art und Weise, wie bei der praktischen Durchfüh-

[21]) Zur Zeit bestehen 10 derartige Institute in Deutschland.

[22]) Vgl. Bankarchiv 26, S. 243.

[23]) „Die Girosammelverwahrung von Inhaberteilschuldverschreibungen und von Orderpapieren" im Bankarchiv, 29. Jahrg. 1930, S. 432—36; 449—454; 481—84.

rung der von Opitz erstrebten Erweiterung des Sammeldepots zu verfahren wäre, hat neben diesem bereits Behm erörtert [24]).

Die Verwahrung von Wertpapieren kann auch in der Weise vor sich gehen, daß der künftige Verwahrer vom Hinterleger beauftragt wird, die zu hinterlegenden Stücke erst einzukaufen. Es liegt dann die in der Praxis sehr häufige Einkaufskommission vor. Schwierigkeiten entstehen hierbei bezüglich der Frage der Uebertragung des Eigentums an den gekauften Papieren vom Kommissionär auf den Kommittenten. Vor Erlaß des Depotgesetzes waren folgende Möglichkeiten zu berücksichtigen.

Der Kommissionär wurde im eigenen Namen tätig, erwarb die Papiere jedoch für Rechnung des Kommittenten (vgl. ebenso § 383 H.G.B.). Uebereinstimmend mit dem heutigen Rechtszustand gingen diese in das Eigentum des Kommissionärs über, jener konnte hingegen lediglich den obligatorischen Anspruch auf Uebertragung des Besitzes und Eigentums an ihnen geltend machen. Erst wenn dies geschehen war, konnte der Kommittent für den Fall des Konkurses des Kommissionärs ein Aussonderungsrecht geltend machen.

Die Uebertragung des Eigentums ging vonstatten, indem der Kommissionär dem Kommittenten die Wertpapiere einfach aushändigte (jetzt § 929 B.G.B.). Es bestand jedoch ferner die Möglichkeit, daß er ihm zwar das Eigentum übertrug, die Stücke aber im unauf den Kommittenten (durch Lieferung oder constitutum possessorium).

Eine Aenderung war hierin insofern eingetreten, als das Bankdepotgesetz vom Juli 1896 in seinem § 3 dem Kommissionär eine bestimmte Frist setzte, vor deren Ablauf er das Eigentum an den Wertpapieren durch Uebersendung eines Stückeverzeichnisses auf den Kommittenten zu übertragen gezwungen war. Der Gesetzgeber wollte hierdurch erreichen, daß „dem Schwebezustand zwischen dem Erwerb der Stücke und der Uebertragung des Eigentums auf den Kommittenten (durch Lieferung oder constitutum possessorium) ein möglichst schnelles Ende" bereitet würde [25]).

Die Verordnung vom 21. November 1923 bestimmt nun, daß für den Einkaufskommissionär nicht ohne weiteres die Verpflichtung besteht, dem Kommittenten ein Verzeichnis der eingekauften Stücke unter Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstigen Bezeichnungsmerkmale zuzusenden, dieser muß vielmehr die Uebersendung verlangen. Erst dann hat der Kommissionär sie binnen einer Woche zu bewirken (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Dep.-Ges.).

Auf die Frage, ob bei einer künftigen Gestaltung des Depotrechts, die uns vorläufig noch nicht sehr dringlich scheint, die durch die Novelle vom November 1923 veränderte Fassung des § 3 Dep.-Ges. beizubehalten wäre, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Es machen sich neuerdings Bestrebungen

[24]) Vgl. Hans Behm „Rentenwerte im Sammeldepot" in der Handelszeitung des Berliner Tageblatts 1930 Nr. 429.
[25]) R.G. Bd. 104, S. 119.

geltend, die eine Rückkehr zu dem früheren Zustand befürworten [26]). Die Gründe, die hierfür angegeben werden, sind jedoch bereits, wie wir glauben, mit Erfolg widerlegt worden [27]).

§ 8.

Das Lagergeschäft wurde in seiner primitivsten Form schon in den ältesten Zeiten gepflegt. Es diente dazu, Gegenstände aufzubewahren, die für die menschliche Ernährung während der unfruchtbaren Jahreszeit unentbehrlich waren. Man stellte zu diesem Zwecke Behälter her, die für die Einlagerung des besonders wichtigen Getreidevorrates benutzt wurden. Letzterer war vor allem dazu bestimmt, den durch Mißernten eintretenden Mangel an Getreide zum Ausgleich zu bringen.

Einrichtungen dieser Art haben in großem Maßstabe nachweislich schon früh in Aegypten, der Kornkammer des Altertums, bestanden. Die Fruchtbarkeit des Niltales begünstigte den Getreideanbau in erheblichem Maße. Infolge der reichen Getreideernten entstand ganz von selbst das Bedürfnis nach Lagerhäusern, in denen große Vorräte untergebracht werden konnten. Der Staat erkannte dies und errichtete riesige Speicher, in die die Landwirte ihre Ernteüberschüsse zwecks Aufbewahrung einlieferten. Derartige Institute, in denen der Staat zum Vorteil für die Einlagerer die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen selber traf, haben an vielen Orten des Landes bestanden und einen entsprechend umfangreichen Verwaltungsapparat erfordert [1]).

Als hervorstechendes Merkmal für die hohe Entwicklungsstufe, auf der das Wirtschaftsleben des alten Aegypten bereits stand, hat der Umstand zu gelten, daß Getreide als Zahlungsmittel galt, was wiederum aus den besonders günstigen örtlichen Verhältnissen zu erklären ist. So pflegte man Löhne, Steuern usw. durch Lieferung von Getreide zu zahlen. Der weitere Schritt zur Ausbildung des Giroverkehrs war bald getan, und in der Tat ist, wie wir bereits erwähnt haben [2]), im alten Aegypten wahrscheinlich der Ursprung unseres heutigen bargeldlosen Zahlungsverkehrs zu suchen.

Wie in Aegypten, so kannte man auch in Griechenland die Einrichtung der Lagerhäuser. Die im Piräus errichteten umfangreichen Speicheranlagen füllten sich mit dem Getreide, das die griechischen Kaufleute aus den Ueberschußländern am Schwarzen Meer einführten, und die Sicherung dieses Handels war eine der wichtigsten Aufgaben der athenischen Flotte.

---

[26]) Vgl. Ruth „Das Depotgesetz und seine Reform" 1930 S. 15—16, 33—34.

[27]) Vgl. Riesser-Bernstein a. a. O. S. 177; Opitz B.A. 29, S. 436 und J.W. 1930, S. 1373.

[1]) S. Preisigke a. a. O.

[2]) Vgl. oben S. 46.

Auch in Rom fehlte es nicht an Instituten, die der Aufbewahrung von Getreide, aber auch von anderen Gütern dienten. Magazine dieser Art waren teils private, teils auch öffentliche Einrichtungen; sie wurden horrea genannt.

Eine neue entscheidende Wendung trat in der Entwicklung des Lagergeschäfts erst am Ende des Mittelalters ein. Durch die Entdeckung Amerikas und den allgemeinen Aufschwung, den Handel und Verkehr nahmen, machte sich auch ein starkes Bedürfnis nach weiterer Ausgestaltung des Lagerhauswesens geltend. Wieder waren es die oberitalienischen Handelsstädte, die ihrer wirtschaftlichen Bedeutung entsprechend, mit besonderer Energie ihre Einrichtungen den Erfordernissen des modernen Handelsverkehrs anzupassen suchten.

Eine andere Entwicklung als in Italien nahm das Lagerhauswesen in Frankreich. In die sogenannten „entrepôts", die auf Veranlassung Colberts gegründet waren, wurden lediglich solche Güter zur zollfreien Verwahrung aufgenommen, die aus dem Ausland importiert waren und bald wieder exportiert werden sollten. Waren, die im Inland verblieben, waren von vorn herein ausgeschlossen.

Den „entrepôts" glichen die „docks" in London und anderen englischen Handelsstädten. Als öffentliche Warenhäuser dienten sie zur vorübergehenden Aufbewahrung importierter Auslandswaren.

Den wachsenden Bedürfnissen des immer mehr an Ausdehnung gewinnenden Handels konnte man nur dadurch nachkommen, daß man an allen größeren Handelsplätzen, an der Küste wie auch im Inland, Lagerhäuser errichtete, denen in Bezug auf ihre Ausmaße alle bisher vorhandenen Einrichtungen weit nachstehen. Sie beherrschen zum Teil die gesamten Anlagen und stellen in ihrer monumentalen Größe ein Abbild des modernen Handelsverkehrs dar.

Eine umfassende gesetzliche Regelung hat das Lagergeschäft bisher in Deutschland leider nicht gefunden. Das alte H.G.B. enthielt keine Vorschriften darüber. Vielmehr waren die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über die Verwahrung maßgebend. Eine von Süddeutschland ausgehende Bewegung, die auf eine gesetzliche Regelung des Lagerhaus- und Lagerscheinwesens abzielte, kam mit der Schaffung der Reichsverfassung zum Stillstand, da man nun eine einheitliche Regelung von Seiten des Reichs bevorstehend glaubte. Ein dem Reichstag im Jahre 1887 vorgelegter Entwurf scheiterte jedoch an dem entschiedenen Widerstand der Großindustriellen und Agrarier. Das neue H.G.B. von 1897 stellt insofern einen gewissen Fortschritt dar, als es in den §§ 416—424 eine, wenn auch noch unzureichende, Regelung des Lagergeschäftes getroffen hat.

Die drei Arten der Verwahrung, die wir im § 7 dieser Arbeit hauptsächlich besprochen haben, kehren auch beim Lagergeschäft wieder, nämlich das depositum regulare, die Sammellagerung als modifiziertes depositum regulare und die sogenannte Summenlagerung als reines depositum irregulare. Nebenbei sei bemerkt, daß ein Lagergeschäft in den Fällen überhaupt nicht vorliegt, wo Einlagerer

von Lagerhäusern abgetrennte und verschließbare Räume zum Zwecke der Aufbewahrung ihrer Güter gegen Entrichtung eines Zinses abmieten [3]).

Das einfache oder Sonderlagergeschäft ruft eine Aenderung der Eigentumsverhältnisse nicht hervor. Der Einlagerer, d. h. derjenige, welcher dem Lagerhalter Güter zur Aufbewahrung übergibt, die sich in der Regel in seinem Eigentum befinden, behält dieses auch weiterhin. Kraft dessen ist er jederzeit in der Lage, das eingelagerte Gut zu veräußern oder zu verpfänden. An sich kann eine Uebereignung oder Verpfändung nur im Wege der in den §§ 929 Satz 1 bzw. 1205 Abs. 1 Satz 1 geforderten Uebergabe stattfinden. Diese kann jedoch dadurch ersetzt werden, daß der Einlagerer dem Erwerber den Herausgabeanspruch gemäß § 931 bzw. § 1205 Abs. 2 abtritt. Dies bedeutet für jenen insofern eine nicht unwesentliche Erleichterung, als er dadurch von der Verpflichtung befreit wird, das Lagergut aus dem Speicher herauszunehmen. Sollte dem Einlagerer der mittelbare Besitz nicht zustehen, was etwa im Falle der Unterschlagung des Gutes durch den Lagerhalter oder dann, wenn es diesem abhanden gekommen ist, anzunehmen sein würde, so ist eine Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs trotzdem möglich. Im Gegensatz hierzu ist eine Verpfändung, sofern der Einlagerer des mittelbaren Besitzes verlustig gegangen ist, nicht denkbar. Eine weitere Verschiedenheit bezüglich der Uebereignung und Verpfändung des Lagergutes liegt in der Anzeigepflicht gegenüber dem Lagerhalter (§ 1205 Abs. 2), die bei der Uebereignung nicht besteht; hier genügt vielmehr der Vertrag zwischen dem Einlagerer und dem Erwerber (§ 931).

Besteht Gefahr für den Bestand des Gutes, so kann der Einlagerer als Eigentümer alle Rechte geltend machen, die einem solchen zustehen. Er ist z. B. in der Lage, die Sache vom Lagerhalter mit der rei vindicatio (§ 985 B.G.B.) zurückzuverlangen, obwohl dieser an sich nach § 986 B.G.B. dem Einlagerer gegenüber ein Recht zum Besitze geltend machen könnte. Dieses Rückforderungsrecht, das dem Einlagerer jederzeit zusteht, auch für den Fall, daß eine Zeit bestimmt war, ergibt sich aus § 695 B.G.B.

Falls der Lagerhalter, seiner Pflicht nachkommend, dem Einlagerer zwar Güter herausgibt, aber irrtümlicherweise solche, die diesem nicht gehören, so erwirbt der Einlagerer nicht etwa das Eigentum an diesen, denn die zum Eigentumsübergang erforderliche Einigung zwischen ihm und dem Lagerhalter ist nicht vorhanden. Er will ja auch gar kein Eigentum erwerben, sondern er will sein Eigentum zurückerhalten [4]). In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht entschieden [5]). Daran wird man mit Staub-Koenige [6]) auch für den Fall

---

[3]) Vgl. Adler, „Lagerhäuser (und Lagerscheine-Warrants)" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 6. Bd., S. 127/28.

[4]) Staub-Koenige § 419 Anm. 1.

[5]) Vgl. R.G. vom 23. März 1912 in Leipz. Zeitschr. 1912, 540.

[6]) a. a. O.

festzuhalten haben, wo der Lagerhalter andere als die aufbewahrten Güter nicht dem Einlagerer, sondern einem Dritten herausgibt, dem jener die ihm gehörenden Sachen durch Abtretung des Herausgabeanspruchs oder durch Indossierung des Lagerscheins übereignet hat.

Es ist schließlich noch denkbar, um alle Möglichkeiten zu berücksichtigen, daß der Einlagerer die ihm irrtümlicherweise übergebenen fremden Güter einem gutgläubigen Dritten übereignet. Dieser erwirbt das Eigentum an dem Lagergut. Man kann hier nicht annehmen wollen, daß die Sachen dem Eigentümer gemäß § 935 B.G.B. abhanden gekommen sind, denn abhanden kommen kann eine Sache nur dadurch, daß sie dem unmittelbaren Besitzer ohne seinen Willen aus dem Besitz gelangt. Davon kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Infolgedessen bleibt dem bisherigen Eigentümer kein anderes Mittel als die Bereicherungsklage aus § 816 B.G.B. anzustrengen.

Kraft seiner Rechtsstellung als Eigentümer kann der Einlagerer, falls über das Vermögen des Lagerhalters der Konkurs eröffnet wird, gemäß § 43 K.O. ein Aussonderungsrecht geltend machen.

Einen Analogiefall zu dem bereits besprochenen Sammeldepot [7]) stellt die sogenannte Sammellagerung dar. Sie liegt dann vor, wenn der Einlagerer dem Lagerhalter ausdrücklich die Erlaubnis erteilt, die ihm übergebenen Güter mit anderen gleicher Art zu vermengen und zu vermischen, und zwar derart, daß jenem lediglich ein Anspruch auf Herausgabe einer den eingelagerten Sachen entsprechenden Quantität und in der entsprechenden Qualität aus der neu entstandenen Gesamtmenge verbleibt. Mit der Vermischung [8]) verliert der Einlagerer mithin das Eigentum an seinen Gütern, er wird Miteigentümer des Sachganzen. Sein Anteil an diesem bestimmt sich nach dem Verhältnis des Wertes, den die eingelagerten Sachen zur Zeit der Vermischung oder Vermengung gehabt haben. (§§ 948, 947, Abs. 1 B.G.B.).

Bei der Sammellagerung entsteht ein Miteigentumsverhältnis der einzelnen Beteiligten, das ein Miteigentum nach Bruchteilen darstellt (§§ 1008 ff. B.G.B.). Das Verhältnis der Miteigentümer untereinander und nach außen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 741 ff. B.G.B.). Jeder Einlagerer kann infolgedessen über seinen Anteil am Gesamtvorrat dinglich verfügen, insbesondere ihn übereignen und verpfänden. Die zur Uebereignung bzw. Verpfändung an sich erforderliche Uebergabe (§§ 929, 1205 Abs. 1 B.G.B.) wird ersetzt durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 B.G.B.) bzw. durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger, zu der die Mitteilung an den unmittelbaren Besitzer, d. h. an den Lagerhalter, hinzukommen muß (§ 1205 Abs. 2 B.G.B. [9]).

Die Vorschriften über die Gemeinschaft erfahren beim Sammellagergeschäft jedoch insofern eine wichtige Abwandlung, als dem

[7]) Siehe S. 64.
[8]) Vgl. Staub-Koenige a. a. O. § 419 Anm. 3.
[9]) Vgl. Staub-Koenige a. a. O. § 419 Anm. 8.

Lagerhalter die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes zusteht. Gemäß § 747 Satz 2 B.G.B. können die Teilhaber ferner über diesen im Ganzen nur gemeinschaftlich verfügen; findet eine Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur statt, so haben sämtliche Teilhaber hierbei mitzuwirken (§ 752 B.G.B.). Anders wiederum beim Lagergeschäft: hier „kann" der Lagerhalter aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesamtvorrate jedem Einlagerer den ihm gebührenden Anteil ausliefern, ohne daß er einer Genehmigung der übrigen Teilhaber dazu bedürfte (H.G.B. § 419 Abs. 2 2. Halbsatz, entspr. B.G.B. § 747 Halbsatz 1). Nach herrschender Ansicht ist dieses „kann" extensiv dahin zu interpretieren, daß der Lagerhalter nicht nur die Möglichkeit hat, einem Einlagerer seinen Anteil auszuliefern, sondern sogar auf Aufforderung hierzu verpflichtet ist [10]). Leistet er dieser Folge, so scheidet der Einlagerer aus der Gemeinschaft aus, die von den übrigen Teilhabern fortgesetzt wird.

Gerät der Lagerhalter in Konkurs, so nehmen die Einlagerer die gleiche rechtliche Stellung ein, wie bei der Sonderlagerung. Sie können infolgedessen ein Aussonderungsrecht geltend machen (§ 43 K.O.) Bemerkenswert ist, daß der Konkursverwalter in gleicher Weise über die eingelagerten Güter verfügen kann, wie der Lagerhalter selbst, d. h. er ist berechtigt, jedem Einlagerer den ihm gebührenden Teil ohne Genehmigung der übrigen Beteiligten auszuliefern.

Schließlich ist noch ein letzter Fall der Lagerung von Gütern möglich, und zwar in der Weise, daß vertretbare Sachen dem Lagerhalter mit der ausdrücklichen Vereinbarung übergeben werden, daß das Eigentum an ihnen auf diesen übergehen und die Verpflichtung entstehen soll, dem Einlagerer nur Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Auf diese sogenannte Summenlagerung finden die Vorschriften über das Lagergeschäft keine Anwendung (§ 419 Abs. 3 HGB.), und zwar aus dem Grunde, weil die Voraussetzung für jenes, die Lagerung und Aufbewahrung, nicht zu den Pflichten des Lagerhalters gehört, dieser vielmehr nur tantundem eiusdem generis zurückzugewähren hat.

Ein Vertrag, wie der hier besprochene stellt ein reines depositum irregulare dar und ist infolgedessen nach den Vorschriften des § 700 B.G.B. zu beurteilen. Die Summenlagerung stellt mithin einen weiteren Anwendungsfall des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages im Handelsverkehr dar.

Da das Eigentum an den hinterlegten Sachen auf den Lagerhalter übergegangen ist, ist dem Einlagerer für den Fall des Konkurses lediglich ein Anspruch auf die Konkursquote (§ 23 K.O.) verblieben.

Der Hinweis darauf, daß in diesem Falle kein Darlehen begründet wird, erübrigt sich, die gegenteilige Meinung ist auch nur einmal bei Crisolli [11]) zu finden.

---

[10]) Vgl. Staub-Koenige a. a. O. § 419 Anm. 5.

[11]) Crisolli „Lagerei" im Handw. d. Rechtswissenschaft, 3. Bd., S. 848.

§ 9.

Anhang.

Die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des depositum irregulare hat gezeigt, daß trotz der von einigen Seiten geltend gemachten Bedenken an der Existenz desselben im römischen und gemeinen Recht kaum zu zweifeln ist. Seine volle Anerkennung hat der unregelmäßige Verwahrungsvertrag sodann im § 700 B.G.B. gefunden, womit eigentlich jede weitere Streitfrage gegenstandslos geworden sein müßte.

Die gleiche Anerkennung wie im deutschen Recht ist dem depositum irregulare nicht überall zuteil geworden. So ist z. B. dem code civil ein derartiger Vertrag überhaupt unbekannt. Im Art. 1932 h. l. ist ausdrücklich bestimmt, daß hinterlegtes gemünztes Geld in denselben Stücken zurückzuersatten sei: „Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue — Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d' augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur".

Trotz dieser eindeutigen Bestimmung trat jedoch auch in Frankreich mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs eine Milderung dadurch ein, daß ein Verwahrungsvertrag mit der Erlaubnis, nur Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, allgemein gebräuchlich wurde und auch Anerkennung fand.

Anders wiederum erfolgte die Regelung im schweizerischen Obligationenrecht. Dieses erkennt die Geltung des depositum irregulare in vollen Umfange an, sowohl für den Fall, daß eine Rückgabe in genere ausgemacht ist als auch dann, wenn die Gebrauchserlaubnis sofort oder später gegeben wird. Art. 484 lautet: „Ist Geld mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung hinterlegt worden, daß der Aufbewahrer nicht dieselben Stücke, sondern nur die gleiche Geldsumme zurückzuerstatten habe, so geht Nutzen und Gefahr auf ihn über.

Eine stillschweigende Vereinbarung in diesem Sinne ist zu vermuten, wenn die Geldsumme unversiegelt und unverschlossen übergeben wurde".

Art. 485: „Werden andere vertretbare Sachen oder Wertpapiere hinterlegt, so darf eine solche Vereinbarung nicht aus den Umstän-

den gefolgert werden. Der Aufbewahrer darf über die Gegenstände nur verfügen, wenn ihm die Befugnis vom Hinterleger ausdrücklich eingeräumt worden ist".

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hinwiederum kennt kein depositum irregulare, wie aus § 959 ersichtlich ist:

„Wird dem Verwahrer auf sein Verlangen, oder durch freiwilliges Anerbieten des Hinterlegers der Gebrauch gestattet, so hört im ersten Falle der Vertrag gleich nach der Verwilligung, im zweiten aber von dem Augenblicke, da das Anerbieten angenommen, oder von der hinterlegten Sache wirklich Gebrauch gemacht worden ist, auf, ein Verwahrungsvertrag zu sein; er wird bei verbrauchbaren Sachen in einen Darleihens-, bei unverbrauchbaren in einen Leihvertrag umgeändert, und es treten die damit verbundenen Rechte und Pflichten ein".

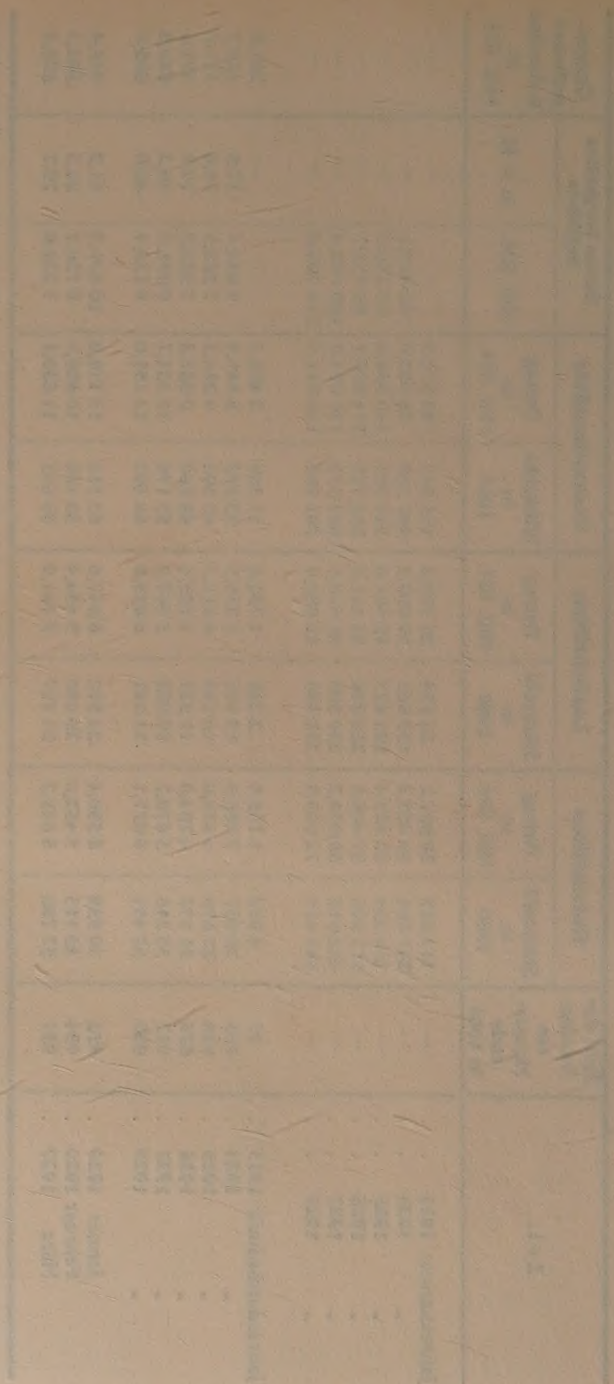
I. Der Giroverkehr der Reichsbank.

Jahre	Zahl der Girokunden Ende d. Jahres	Einnahmen, 1000 RM. (ab 1924)				
		Barzahlungen	Verrechnungen mit Kontoinhab.	Uebertragungen		Zusammen
				am Platze	v. and. Bankstell.	
Durchschnitt der Jahre						
1901—05	19 767	13 072 454	21 393 732	29 015 263	29 800 557	93 282 006
1006—10	24 398	16 449 674	34 807 829	47 143 774	40 149 057	138 550 335
1911	24 974	18 389 598	45 446 452	57 796 539	47 275 882	168 908 471
1912	25 637	19 392 319	51 451 638	63 800 090	50 963 823	185 607 870
1913	26 148	19 798 662	50 589 489	66 738 819	52 474 947	189 601 917
1924	46 380	17 827 248	68 508 437	85 811 985	44 715 810	216 863 482
1925	46 009	19 383 154	67 769 217	93 164 332	55 844 660	236 793 373
1926	44 475	20 475 122	77 609 472	111 627 663	58 953 811	270 242 005
1927	43 933	23 633 287	88 475 875	133 480 947	68 872 095	314 946 453
1928	43 628	26 318 976	99 378 886	144 823 677	76 865 530	348 002 573

Jahre	Ausgaben, 1000 RM. (ab 1924)					
	Barzahlung	Verrechnungen mit Kontoinhab.	Uebertragungen		Zusammen	Bestand Ende Dez. 1000 RM. (ab 1924)
			am Platze	auf and. Bankst.		
Durchschnitt der Jahre						
1901—05	17 492 355	18 586 304	29 015 263	28 173 576	93 267 498	462 710
1906—10	21 331 451	31 437 895	47 143 774	38 621 292	138 354 412	535 270
1911	21 732 380	43 263 242	57 796 539	46 142 061	168 934 222	535 978
1912	22 932 247	49 087 998	63 800 090	49 765 017	185 585 352	558 496
1913	22 419 224	49 060 814	66 738 819	51 336 416	189 555 273	605 140
1924	21 569 415	68 781 781	85 811 986	40 482 063	216 635 245	632 010
1925	22 706 224	67 925 599	93 164 332	52 421 281	236 217 436	575 938
1926	22 670 578	77 843 042	111 627 663	57 616 474	269 757 757	484 248
1927	26 233 440	87 785 034	133 480 947	66 831 528	314 330 949	615 504
1928	29 021 204	98 084 108	144 823 677	74 410 272	347 339 262	663 310

Entnommen aus den Statistischen Jahrbüchern für das Deutsche Reich, 1928 und 1939

II. Uebersicht über die Entwicklung des Postscheckverkehrs.

Zeit	Zahl der Kunden am Monatsende in 1000	Gutschriften		Lastschriften		Gesamtumsätze		Davon bargeldlos beglichen		Gesamtguthaben d. Kunden in Mill. RM.
		Stückzahl in 1000	Betrag in Mill. RM.	Stückzahl in 1000	Betrag in Mill. RM.	Stückzahl in 1000	Betrag in Mill RM.	Mill RM.	in v. H.	
Jahressumme 1913 . .	—	114 913	20 801,7	26 734	20 769,8	141 647	42 571,5	—	—	—
„ 1924 . .	—	247 884	39 403,7	159 665	39 099,2	407 549	78 502,9	60 413,1	—	—
„ 1925 . .	—	332 038	55 427,4	193 473	55 407,6	525 511	110 834,8	87 150,1	—	—
„ 1926 . .	—	373 595	57 408,1	210 320	57 401,5	583 915	114 809,7	90 752,7	—	—
„ 1927 . .	—	422 615	68 048,2	239 500	68 003,5	662 115	136 051,9	109 092,4	—	—
„ 1928 . .	—	449 411	72 925,5	252 493	72 885,8	701 904	145 811,5	116 705,0	—	—
Jahresdurchschnitt 1913 .	97	9 576	1 733,5	2 228	1 730,8	11 504	3 464,3	—	—	201,8
„ 1924 .	765	20 657	3 283,6	13 305	3 258,3	33 962	6 541,9	5 034,4	77,0	426,7
„ 1925 .	838	27 670	4 619,0	16 123	4 617,3	43 793	9 236,2	7 262,5	78,6	571,8
„ 1926 .	876	31 133	4 784,0	17 527	4 785,5	48 660	9 567,5	7 563,3	79,1	571,6
„ 1927 .	912	35 218	5 670,7	19 958	5 667,0	55 176	11 337,7	9 091,6	80,2	610,5
„ 1928 .	938	37 451	6 077,1	21 041	6 073,8	58 492	12 151,0	9 725,4	80,0	605,9
Januar 1929 .	952	39 938	6 530,4	22 572	6 647,6	62 510	13 178,0	10 699,3	81,2	645,4
Februar 1929 .	954	35 115	5 452,0	20 050	5 454,4	55 165	10 606,4	8 758,1	80,3	586,3
März 1929 .	957	37 768	5 848,2	21 879	5 781,9	59 647	11 630,1	9 270,6	79,7	595,9

Entnommen aus dem Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich (1929).